

ADOPSJON SOM BARNEVERNSTILTAK
- En fremstilling av utviklingen og
vurdering av rettstilstanden

Kandidatnummer: 655

Leveringsfrist: 25. november 2008

Til sammen 17974 ord

27.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>RETTSLIG PLASSERING</u>	<u>2</u>
2.1	Barnevernets tiltak	2
2.2	Norges adopsjonspraksis i barnevernssaker	2
2.2.1	Statistikk	2
2.2.2	Sammenligning med andre europeiske land	3
<u>3</u>	<u>LOVER OG PRINSIPPER</u>	<u>4</u>
3.1	Adopsjonsloven	4
3.1.1	Vilkår for adopsjon	4
3.1.2	Virkninger av adopsjon	4
3.2	Barnevernloven	6
3.2.1	Tvangsadopsjon etter gammel og ny lov	6
3.2.2	Lovenes betydning for rettspraksis	7
3.2.3	Hjemmel for tvangsadopsjon	7
3.2.4	Gjennomføring av tvangsadopsjon	8
3.3	Barnerettslige prinsipper	9
3.3.1	Det mildeste inngreps prinsipp	9
3.3.2	Det biologiske prinsipp	9
3.3.3	Prinsippet om barnets beste	10
<u>4</u>	<u>MENNESKERETTIGHETER</u>	<u>11</u>
4.1	Barnekonvensjonen	11
4.2	EMK artikkel 8	12

4.2.1	Generelt	12
4.2.2	Adele Johansen mot Norge	12
4.2.3	K & T mot Finland	14
<u>5</u>	<u>HØYESTERETTS AVGJØRELSER OM TVANGSADOPSJON</u>	<u>15</u>
5.1	Rt. 1982 s. 1687	15
5.2	Rt. 1985 s. 344	16
5.3	Rt. 1987 s. 52	16
5.4	Rt. 1990 s. 657	17
5.5	Rt. 1990 s. 946	17
5.6	Rt. 1990 s. 1274	18
5.7	Rt. 1991 s. 557	20
5.8	Rt. 1991 s. 1355	21
5.9	Rt. 1992 s. 37	21
5.10	Rt. 1994 s. 323	22
5.11	Rt. 1994 s. 805	23
5.12	Rt. 1994 s. 1398	23
5.13	Rt. 1994 s. 1545	24
5.14	Rt. 1995 s. 85	24
5.15	Rt. 1997 s. 534	25
5.16	Rt. 2001 s. 14	26
5.17	Rt. 2007 s. 561	28

<u>6</u>	<u>DOMMENE SETT I SAMMENHENG</u>	<u>30</u>
6.1	Overblikk	30
6.2	Tvangsadopsjonsdommene som prejudikater	31
<u>7</u>	<u>STERKE GRUNNER</u>	<u>33</u>
7.1	Generelle og individuelle momenter	33
7.2	Hva skal til for at det foreligger sterke grunner	34
<u>8</u>	<u>SAMVÆR</u>	<u>35</u>
8.1	Betydning av samvær i adopsjonsvurderingen	35
8.2	Betydning av samvær under omsorgsovertakelsen	35
8.3	Debatten om samvær som hindring for adopsjon	36
8.3.1	Innledning	36
8.3.2	Bør det samtykkes til adopsjon når samvær er positivt?	37
8.3.3	Åpen adopsjon?	39
<u>9</u>	<u>FORHOLDET TIL EMK ARTIKKEL 8</u>	<u>41</u>
9.1	Rammen rundt fosterhjemsplasseringen	41
9.2	Er Høyesteretts tvangsadopsjonspraksis i samsvar med EMK art. 8?	42
<u>10</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>43</u>
10.1	Kommentar til dagens rettsstilstand	43
10.2	Mulige fremtidsutsikter	44
<u>11</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>46</u>

1 Innledning

Høyesterett avsa i fjor Rt. 2007 s. 561. Dommen var den syttende og hittil siste i rekken av dommer om tvangsadopsjon. Dommens innhold brøt med den strenge linjen Høyesterett hadde trukket opp i de to foregående dommene om temaet, og den har skapt debatt i juristmiljøet. Debatten går blant annet på om adopsjon skal gjennomføres selv om samvær med biologisk familie anses positivt, og om man i så tilfelle bør ha anledning til rettslig å kunne regulere samvær etter adopsjon. Debatten omhandler også hva som bør til for å samtykke til adopsjon, og i tilknytning til dette barnets beste.

Kontroversene rundt dommen fikk meg til å ville sette meg nærmere inn i rettstilstanden rundt adopsjon som barnevernstiltak. Jeg ønsket å undersøke rettskildebildet og se på Høyesteretts samlede praksis om tvangsadopsjon, for å få et helhetlig bilde av rettstilstanden frem til i dag. Jeg ville også undersøke hvilke grunner som må gjøre seg gjeldende for at et adopsjonssamtykke gis, og gå dypere inn i debatten om samvær og adopsjon.

Det finnes både en bok og en doktoravhandling om temaet tvangsadopsjon, henholdsvis fra 1995¹ og 2007². Jeg vil særlig forholde meg til doktoravhandlingen i min fremstilling, da den er av nyere dato. Til tross for boken og doktoravhandlingen, ser jeg grunn til å undersøke og fremstille emnet med nye øyne. Det er et poeng at doktoravhandlingen forelå før Rt. 2007 s. 561 ble avsagt, og ikke minst kommer det stadig nye innspill i debatten om adopsjon som barnevernstiltak.

Denne oppgaven vil altså fremstille utviklingen og kartlegge gjeldende rett rundt adopsjon som barnevernstiltak, samt problematisere de elementer som er gjenstand for debatt i juristmiljøet i dag.

¹ Gording Stang

² Bendiksen

2 Rettslig plassering

2.1 Barnevernets tiltak

Barnevernretten omhandler offentlig myndighetsutøvelse og hører dermed inn under den spesielle forvaltningsretten, nærmere bestemt sosialretten eller velferdsretten.³

Det er foreldrene som har det primære ansvaret for barna sine, mens det offentlige har et subsidiært ansvar i de tilfellene hvor foreldrenes omsorg ikke er god nok.

Barnevernet har mange ulike tiltak å benytte seg av når foreldrene ikke greier å skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barna sine. Skjønnsstemaet i barnevernssaker består ofte i å velge mellom antakelser om fremtiden under alternative omsorgssituasjoner.⁴ I strafferetten sies at det er bedre at ni skyldige bli frifunnet, enn at én uskyldig blir dømt. I barnevernet er det ikke bedre at ni barn utsatt for omsorgssvikt ikke får hjelp, enn at det iverksettes tiltak uten grunn i ett tilfelle.⁵ Barnevernets tiltakssystem spenner over en skala fra frivillige hjelpetiltak i den ene enden, til tvungne tiltak i den andre. Tvangsadopsjon ligger ytterst på skalaen i tvangsenden, og representerer således den mest alvorlige inngripen som finnes i tiltakssystemet. Frivillige hjelpetiltak er statistisk den aller vanligste inngripen fra barnevernets side i Norge. Ut fra barnevernlovens system skal det i det minste ha vært forsøkt frivillige tiltak, eller slike må ha blitt vurdert nyttesløse, før tiltak med tvang settes inn.

Tvangsadopsjon som barnevernstiltak innebærer at barn adopteres bort mot de biologiske foreldrenes vilje. Når barnevernet har fattet vedtak om omsorgsovertakelse og plassert barnet i fosterhjem, kan spørsmål om adopsjon komme opp etter en viss tid. Så lenge de biologiske foreldrene har foreldreansvaret for barnet, er deres samtykke nødvendig for å gjennomføre adopsjon. For at tvangsadopsjon kan skje, må foreldrene derfor fratas foreldreansvaret og fylkesnemnda må gi adopsjonssamtykke. Hjemmel for dette finnes i dag i barnevernloven §4-20. Tvangsadopsjon er et irreversibelt og altomfattende tiltak, og representerer maksimal offentlig innblanding i familien. Legalitetsprinsippet krever at inngrepet er hjemlet og at lovens vilkår er oppfylt. Vurderingene er skjønnspregede, noe som stiller store krav til saksbehandlingen.

2.2 Norges adopsjonspraksis i barnevernssaker

2.2.1 Statistikk

Statistisk sentralbyrås adopsjonsstatistikk er lite informativ når det gjelder antall tvangsadopsjoner i Norge per år. De har kun operert med kategoriene "utenlandsadopsjoner", "stebarnsadopsjoner" og "andre adopsjonstyper". Sistnevnte inkluderer tvangsadopsjoner, men rommer for eksempel også voksenadopsjoner og frivillige adopsjoner av norske barn. Tallene blir dermed ikke mye til hjelp når man vil kartlegge antall tvangsadopsjoner.

³ Bendiksen, s.2

⁴ Lindboe, s.53

⁵ Lindboe, s.55

I NOU 2000:12 ble det sagt at tall fra fylkesnemndene og fylkesmennene tydet på at det de siste årene hadde vært mellom 25 og 35 barn som årlig ble adoptert ved tvang, med hjemmel i barnevernloven.⁶

Lindboe har sagt at antallet saker om tvangsadopsjon som barneverntiltak har sunket de seneste år, og at det i år 2000 ble gjennomført 26 slike adopsjoner.⁷ Bendiksen sa i en artikkel fra 2007 at tall fra fylkesnemndene viser at det blir truffet mellom 15 og 20 vedtak om adopsjonssamtykke hvert år.⁸

I 2007 opprettet Statistisk sentralbyrå kategorien "fosterbarnadopsjon". Det går frem at det i 2007 ble gjennomført i alt 43 fosterbarnadopsjoner i Norge.⁹ Imidlertid vet vi ingen ting om hvor mange av disse fosterbarnadopsjonene som er gjennomført med tvang og hvor mange som har vært frivillige.

Statistikken er altså svært unyansert, og det er derfor vanskelig å gi noe konkret tall på hvor mange barn som blir tvangsadoptert hvert år. Det kan imidlertid se ut som det dreier seg om mellom 15 og 30 barn i året, men tallene vil naturligvis variere fra år til år.

2.2.2 Sammenligning med andre europeiske land

Dersom man sammenligner med de nordiske land, er Norges praktisering av tvangsadopsjon omfattende. I Danmark ble det, i løpet av en 10-års periode på nittitallet, kun gjennomført fire tvangsadopsjoner totalt.¹⁰ I Sveriges lovverk eksisterer ikke rettslig adgang til å gjennomføre tvangsadopsjon. Både i Island og Finland er det hjemmel for å adoptere uten foreldrenes samtykke, men dette gjøres meget sjelden.¹¹

I forhold til England, som i 2006 gjennomførte 3700 tvangsadopsjoner, fremstår bruken av tvangsadopsjon i Norge som meget beskjeden. England skiller seg imidlertid ut i europeisk sammenheng, ved å ha en klar preferanse for adopsjon fremfor langvarig fosterhjemsplassering.¹² Man kan spørre seg om dette foretrekkes av hensyn til barnet eller av økonomiske hensyn. I norsk rett vil det sistnevnte være et helt uakseptabelt hensyn å legge til grunn i adopsjonsvurderingen.

⁶ NOU 2000:12 (1.4.2. avsnitt 5)

⁷ Lindboe, s.135

⁸ FAB 2007 nr.3, Bendiksen

⁹ <http://www.ssb.no/emner/02/02/10/adopsjon/tab-2008-06-12-02.html>

¹⁰ Bendiksen, s.405

¹¹ Bendiksen, s.404

¹² Bendiksen, s.407

3 Lover og prinsipper

3.1 Adopsjonsloven

3.1.1 Vilkår for adopsjon

Adopsjonslovens kapittel én setter opp vilkårene for adopsjon. Hovedregelen fremgår av §2 første ledd, som sier at adopsjonsbevilling bare må gis når det kan antas at adopsjonen vil bli til gagn for barnet.

Lovens ordlyd "*til gagn for barnet*" betyr språklig sett det samme som at adopsjonen må være til barnets beste. Dette er det *eneste* hensynet som er relevant.¹³ Andre hensyn kan vektlegges dersom det er på det rene at adopsjonen vil gagne barnet, men slike hensyn kommer alltid i annen rekke. Lovens ordlyd "*kan antas*" og "*vil bli*" viser til at det er en skjønnsmessig fremtidsrettet vurdering som må foretas. Adopsjon etablerer et livsvarig, irreversibelt forhold til nye foreldre og innebærer brudd med biologisk slekt, jf. adopsjonsloven §13.¹⁴ Ved tvangsadopsjon etter barnevernloven har rettspraksis vist at beviskravet for om adopsjon kan antas å bli til barnets beste skal være overveiende sannsynlig.¹⁵

Adopsjonsloven §2 annet ledd oppstiller tilleggsvilkår. Adoptivsøkeren må ha, ha hatt eller ønske å ha ansvaret for å oppfostre barnet, alternativt må det foreligge annen særlig grunn til adopsjonen.¹⁶ Vilkåret om oppfostring er uproblematisk i barnevernsammenheng.

Adopsjonsloven stiller videre både objektive og subjektive krav til adoptivsøkerne. Adopsjonslovens §3 krever at den som skal adoptere som hovedregel må være fylt 25 år, men unntak kan gjøres for den som har fylt 20 år. Av adopsjonslovens §5 fremgår det at andre enn ektefeller ikke kan adoptere sammen. Søknens personlige egenskaper blir nøye vurdert som et ledd i gagnsvurderingen. Det er særdeles viktig at de potensielle adoptivforeldrene er trygge, gode omsorgspersoner som er i stand til å tilby barnet et godt liv og en stabil tilværelse.

Barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å uttrykke sin mening, skal gis mulighet til å uttale seg før det tas en avgjørelse om adopsjon. Dette samsvarer med barnekonvensjonens artikkel 12, om barnets rett til å bli hørt. Barn som har fylt 12 år kan ikke adopteres uten eget samtykke, jf. adopsjonslovens §6.

3.1.2 Virkninger av adopsjon

I Norge har vi sterk adopsjon, i motsetning til svak adopsjon. Sterk adopsjon betyr at adoptivbarnet kommer i samme rettslige stilling i forhold til sine adoptivforeldre og deres

¹³ Steenberg og Hognestad, s.138

¹⁴ Steenberg og Hognestad, s.138

¹⁵ FAB 2007 nr.3, Lindboe

¹⁶ Steenberg og Hognestad, s.157

slekt, som om det hadde vært adoptivforeldrenes egenfødte barn. I tillegg brytes rettslige bånd til den biologiske familien.¹⁷ Svak adopsjon innebærer derimot at en del rettslige bånd mellom biologisk slekt beholdes og at rettsvirkningene i forhold til adoptivfamilien kan være mer begrenset, for eksempel når det gjelder arv.¹⁸

Vi har videre lukket adopsjon, i motsetning til åpen adopsjon. Lukket adopsjon betyr at det ikke er rettslig adgang til å fastsette samvær med biologisk familie etter adopsjon, slik det er ved åpen adopsjon.¹⁹

Uansett hvordan adopsjonsprosessen starter er rettsvirkningene etter vårt system de samme, og disse følger av adopsjonsloven.²⁰

Adopsjonslovens §13 lyder som følger:

" Ved adopsjonen får adoptivbarnet og dets livsarvinger samme rettsstilling som om adoptivbarnet hadde vært adoptivforeldrenes egnefødte barn, om ikke annet følger av § 14 eller annen lov. Samtidig faller rettsforholdet til den opprinnelige slekten bort, om ikke annet følger av særskilt lov. ... "

Første punktum skisserer den ene siden ved adopsjon, nemlig en rettslig likestilling med egenfødte barn. Både adoptivbarnet selv og dets barn igjen, får samme rettigheter overfor adoptivslekten som om den skulle vært biologisk slekt.

Unntak fra full rettslig likestilling gjelder dersom noe annet følger av §14 eller av annen lov. I denne oppgavens sammenheng betyr ikke disse unntakene noe spesielt, men de skal kort nevnes.

Adopsjonslovens §14 sier at det kan treffes særskilt bestemmelse i adopsjonsbevillingen om adoptivbarnets religiøse oppdragelse. Bestemmelser om religiøs oppdragelse forekommer ikke i dagens norske adopsjonsbevillinger og har derfor ikke betydning for tvangsadopsjon.²¹

Unntak i *"i annen lov"* som har betydning i denne oppgavens sammenheng, er forholdet til odels- og åseterrett. Adoptivbarnet går inn i prioritetsrekkefølgen først fra det tidspunktet det ble formelt adoptert, ikke fra fødselstidspunktet slik det er for egenfødte barn. Andre unntak er blant annet ekteskapsforbud i forhold til medlemmer både av nåværende og biologisk slekt.²² Forbudet innskrenker barnets frihet til valg av ektefelle, men tross alt i

¹⁷ Steenberg og Hognestad, s.20

¹⁸ Steenberg og Hognestad., s.20

¹⁹ Bruken av dette uttrykket varierer noe, se bl.a. Gording Stang s.115

²⁰ Ot.prp.nr.63 (1997-98), 1.4.2 avsnitt 8

²¹ Steenberg og Hognestad, s.249: §14 kan imidlertid ha betydning der adopsjonsprosessen skjer i regi av andre lands myndigheter

²² Ekteskapsloven §3

svært liten grad, og fremstår som en ryddig konsekvens av adopsjon. Det gjelder også egne regler om statsborgerskap for barn adoptert fra utlandet.²³

Adopsjonslovens §13 annet punktum beskriver den andre siden ved adopsjon, nemlig at rettsforholdet til den opprinnelige slekten faller bort. Unntak gjør seg gjeldende hvis det følger av særskilt lov. Eksempel på slik særskilt lov er det nevnte ekteskapsforbud. Selv om rettsforholdet til den biologiske slekten faller bort, kan adoptivbarnet ikke gifte seg med noen i denne familien som er for nære slektninger i henhold til ekteskapsloven.

Rettsvirkningene av adopsjon kan bare endres ved en ny adopsjon, jf. adopsjonsloven §15. Da vil de samme rettsvirkninger inntre i forhold til en ny familie, og de rettslige bånd til den gamle adoptivfamilien bli brutt.

Med snevre unntak er altså adopsjon et irreversibelt vedtak, som bryter alle rettslige bånd med den biologiske familien og danner tilsvarende nye bånd med adoptivfamilien. Som følge av dette vil verken barnet eller den biologiske familien ha noe rettslig krav på kontakt. Det er adoptivforeldrene som nå bestemmer over barnet sitt, som om barnet skulle vært deres biologiske barn.

3.2 Barnevernloven

3.2.1 Tvangsadopsjon etter gammel og ny lov

Vi har hatt tre ulike barnevernlover i Norge: Vergerådsloven av 1896, barnevernloven av 1953 og barnevernloven av 1992.

Etter Vergerådsloven §1 kunne det fattes vedtak om å ta barnet bort fra hjemmet og plassere det hos "en paalidelig og hæderlig Familie", i et barnehjem eller "lignende Indretning", eller i et skolehjem. Vergerådet bestemte hvilke tiltak som skulle settes i verk, men når bortsetting i henhold til §1 var aktuelt, fastsatte §20 i loven at barn helst skulle plasseres i barnehjem eller hos en god familie. Når barn ble satt bort på denne måten, kunne den ene eller begge foreldrene fradømmes råderetten over barnet.²⁴ Vergerådsloven §2 inneholdt imidlertid ikke noen uttrykkelige vilkår for på denne måten å frakjenne foreldreansvaret når omsorgen var tatt.²⁵

Vergerådsloven ble avløst av barnevernloven av 1953. Prinsippet om barnets beste ble i større grad satt i sentrum, og det ble lagt mer vekt på forebygging. Loven inneholdt ingen hjemmel for tvangsadopsjon, men som vi skal se slo Høyesterett fast i Rt. 1982 s. 1687 at lovens §20 ga adgang til fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon mot foreldrenes vilje. Høyesterett fulgte opp denne prinsippavgjørelsen i flere senere

²³ Statsborgerloven

²⁴ NOU 2000:12 (3.1.3, tredje avsnitt)

²⁵ Rt-1982-1687 (midt på s.4)

avgjørelser, og adgangen til tvangsadopsjon kan derfor sies å være domstolskapt av Høyesterett.²⁶

Barnevernloven av 1992 er en videreføring av 1953-loven, da det ble foretatt endringer i ordlyden uten at dette ville virke kursendrende i praksis. En viktig justering var imidlertid at fokus ble satt enda mer på å få til forebyggende tiltak. Dette ble gjort ved å sette mildere vilkår for hjelpetiltak, slik at terskelen for forebyggende arbeid ble lavere. I tillegg ble vilkårene for omsorgsovertakelse mer presise, og det ble laget en egen hjemmel for tvangsadopsjon i §4-20. Man lanserte ordningen med fylkesnemnder, for å skape et bedre avgjørelsessystem. Et nytt spor var dessuten muligheten for bruk av egne tiltak rettet mot ungdom med alvorlige adferdsvansker. Det har senere blitt foretatt flere endringer innenfor rammen av den eksisterende lov, uten at det har endret rettstilstanden. Blant annet har det blitt satt inn et eget saksbehandlingskapittel i loven, kapittel 7, for å skape bedre oversikt og system.

3.2.2 Lovenes betydning for rettspraksis

Høyesterett har avsagt til sammen sytten dommer om tvangsadopsjon, fjorten av dem etter den gamle barnevernloven av 1953. Denne rettspraksisen er relevant fordi den nye barnevernloven anses å videreføre og kodifisere praksis.²⁷ Rettstilstanden ble i realiteten ikke endret, men praksis lovfestet og vilkår bedre utformet. Rettspraksis fra 1953-loven belyser forståelsen av den nåværende barnevernloven og utviklingen som ligger forut for den. Høyesterett har i samtlige dommer avgjort etter den nye barnevernloven, vist til rettspraksis etter den tidligere barnevernloven.²⁸ Dommene avsagt av Høyesterett kan dermed tenkes å anvendes som prejudikater, i den grad hver enkelt dom har slik verdi, på tvers av de to barnevernlovene.

3.2.3 Hjemmel for tvangsadopsjon

Det er barnevernlovens §4-20 som i dag hjemler tvangsadopsjon.

§4-20 første ledd sier at når fylkesnemnda har vedtatt å overta omsorgen for et barn, kan de også vedta at foreldreansvaret skal fratas foreldrene. Annet ledd sier at fylkesnemnda deretter kan gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted, på fire kumulative vilkår som stilles opp i tredje ledd. Det fremgår av ordlyden, som etter hvert vilkår sier "og", at alle vilkårene må være oppfylt.

Første vilkår fremgår av §4-20 tredje ledd bokstav a. Den ene muligheten er at det regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Alternativt må barnet ha fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.

²⁶ Lindboe, s.141

²⁷ Lindboe, s.25

²⁸ Rt-1997-534 s.4, femte avsnitt, Rt-2001-14 s.6, sjette avsnitt, Rt-2007-561 premiss 48

At foreldrene sannsynligvis ikke varig vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, blir i realiteten en vurdering av foreldrene i dag. Man vurderer om foreldrenes personlige egenskaper eller livssituasjon vil antas å kunne bedre seg, eller om det er sannsynlig at begrunnelsene for at de ikke maktet å gi god nok omsorg for barnet sitt vil fortsette å gjøre seg gjeldende. Selv om man vurderer det sannsynlig at foreldrene med tiden vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, innebærer ikke det uten videre at det ikke samtykkes til adopsjon. Dersom det kan føre til alvorlige problemer for barnet å bli tilbakeført til biologiske foreldre, vil omsorgen ikke bli tilbakeført.²⁹ Og da er lovens første vilkår for samtykke til adopsjon oppfylt. Det sentrale er at én av situasjonene beskrevet i §4-20 bokstav a foreligger.

For det andre oppstilles vilkår i §4-20 tredje ledd bokstav b, om at adopsjon må være til barnets beste. Dette er en skjønnsmessig helhetsvurdering i et fremtidsperspektiv, hvor de negative sidene ved adopsjon må veies mot de positive sidene.

For det tredje stiller §4-20 tredje ledd bokstav c vilkår om at adoptivsøkerne må ha vært fosterforeldre for barnet og ha vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget.

Til sist krever §4-20 tredje ledd bokstav d at vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven er til stede.³⁰

Hele §4-20 må sees i sammenheng med lovens faneparagraf §4-1, som sier at det ved anvendelse av bestemmelsene om særlige tiltak skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.

3.2.4 Gjennomføring av tvangsadopsjon

For at tvangsadopsjon skal kunne gjennomføres, er lovens system at foreldreansvaret må være tatt fra de biologiske foreldrene.

Det er fylkesnemnda som realitetsbehandler søknaden om adopsjon, jf. §4-20. De fratar foreldreansvaret, vurderer om barnevernlovens egne vilkår er oppfylt, vurderer om vilkårene etter adopsjonsloven er oppfylt og samtykker på bakgrunn av dette til adopsjon av barnet. Eventuelt går saken videre til domstol, og vedtaket omgjøres eller stadfestes der. Når det foreligger et rettskraftig vedtak om adopsjon, skal Barne-, ungdoms- og familieetatsens regionkontor utstede adopsjonsbevilling, uten å prøve om lovens vilkår er til stede.³¹

²⁹ Jf. §4-21

³⁰ Lovendring i kraft 01.01.2006

³¹ Jf. adopsjonsloven §1

3.3 Barnerettslige prinsipper

3.3.1 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at man ikke skal anvende mer inngripende tiltak enn nødvendig, for å oppnå målet med tiltaket. Det er således et prinsipp til vern mot inngrep og et forholdsmessighetsprinsipp tilpasset barnevernet. Det mildeste inngreps prinsipp gjennomsyrrer i dag barnevernloven og gir seg uttrykk blant annet som rettesnor for valg av ulike tiltak, gradering av tiltak, krav om nødvendighet og lovens system generelt.³²

Betydningen av prinsippet er størst der vilkårene for et tiltak er oppfylt. Da må man etter det mildeste inngreps prinsipp vurdere om man kan oppnå det samme med et mindre inngripende tiltak, eller om det er nødvendig med sterkere virkemidler for å nå målet.³³

Når det gjelder tvangsadopsjon, kommer det mildeste inngreps prinsipp inn ved at man må vurdere om adopsjon er *nødvendig*. Alternativet er å nøye seg med omsorgsovertakelse for å oppnå en god situasjon for barnet.³⁴

Det er på det rene at det ikke gjelder noe mildeste inngreps prinsipp mellom å ta foreldreansvaret og å gi adopsjonssamtykke. Dette fordi Høyesterett har slått fast at det er legitimt å ta foreldreansvaret med sikte på å få i stand en adopsjon.³⁵

3.3.2 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp går ut på at båndene mellom barn og familie skal respekteres og vernes om. Dette er lovens uskrevne utgangspunkt, men likevel et rettslig prinsipp fordi det får konsekvenser dersom det ikke respekteres.

Det biologiske prinsipp består både av rett til erverv og bevaring av identitet, og retten til familieliv.³⁶ Rett til erverv og bevaring av identitet betyr at barnet skal ha statsborgerskap, navn og familieforhold som er anerkjent av loven, jf. Barnekonvensjonen artikkel 8.³⁷ Retten til familieliv innebærer både rett til omsorg og rett til samvær med biologisk familie, jf. EMK artikkel 8.³⁸

I forarbeidene til barnevernloven ble det sagt at:

«Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. ...Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna - kanskje problemer av

³² Sandberg, s.40-49

³³ Sandberg, s.43

³⁴ Sandberg s.46

³⁵ Rt-1982-1687

³⁶ Sandberg, s.80

³⁷ FNs konvensjon om barnets rettigheter

³⁸ Den Europeiske Menneskerettskonvensjon

alvorlig karakter - er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisynspunkt, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag. Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke».³⁹

Det biologiske prinsipp står sterkt ved at det skal mye til før et barn blir flyttet ut av hjemmet. Barnevernslovgivningen legger opp til at det skal foretas forebyggende tiltak, og da først og fremst tiltak i hjemmet. Disse forebyggende tiltakene har mildere vilkår enn mer inngripende tiltak, som er aktuelle når situasjonen for barnet anses uholdbar.

Om situasjonen når barn først er flyttet ut av hjemmet, er det i forarbeidene sagt at:

«Nyere forskning har vist at det i mange tilfeller er svært viktig for barn i fosterhjem å opprettholde kontakten med sine biologiske foreldre, både fordi det er sterke følelsesmessige bånd mellom barna og foreldrene, og for at barna derigjennom kan få en følelse av kontinuitet i livet sitt. Enkelte forskere har også pekt på fosterforeldres ansvar når det gjelder å hjelpe barnet med å huske sin fortid, nettopp fordi opplevelsen av kontinuitet er viktig for barnet.»⁴⁰

Dette viser at foreldrene er viktige uansett om barnet bor hos dem, eller er under barnevernets omsorg. Når barn først blir flyttet fra hjemmet, viser det biologiske prinsipp seg i form av samværsordninger mellom barnet og de biologiske foreldrene.

Når det gjelder tvangsadopsjon blir det biologiske prinsipp satt helt på spissen. Spørsmålet blir om de hensynene som taler for adopsjon ut fra barnets beste må veie tyngre enn det biologiske prinsipp.

3.3.3 Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste går ut på at man skal velge det som tjener barnet best i den aktuelle sammenhengen. Prinsippet fremhever på den måten barnet som den sentrale personen. Prinsippet kan gi seg utslag på mange ulike måter, for eksempel som hensyn bak loven, vilkår for tiltak, tolkningsprinsipp og hensyn i skjønnsutøvelse.⁴¹

Når fylkesnemnd eller domstol skal finne frem til barnets beste, inngår både generelle og individuelle momenter i vurderingen. Hva som er barnets beste finnes det ingen fasit på, for intet barn er likt og det er stor forskjell på hva de tåler av påkjenninger. Man forsøker derfor, gjerne basert på sakkyndige uttalelser, å kartlegge hva forskingen sier om det aktuelle spørsmålet og hvordan dette generelle gjør seg gjeldende for det aktuelle barnet. Hva som til en hver tid anses som barnets beste vil variere med kultur, tid, bevegelse i fagmiljøer og tilstander i samfunnet ellers.⁴²

³⁹ NOU 1985:18, s.157

⁴⁰ Ot.prp.nr 44 (1991–1992), s.51

⁴¹ Sandberg, s.50-58

⁴² Sandberg, s.64

De sakkyndige psykologer som blir oppnevnt for retten, står faglig helt fritt til å foreta en barnets-beste-vurdering, uten juridiske "hindringer". De kan konkludere med hva som er best for barnet, uten å ta hensyn til den gjeldende rett for øvrig. Fylkesnemnd og domstol må derimot forholde seg til de skranker jussen setter opp og avveie barnets beste mot disse. Eksempler på juridiske skranker i en barnets-beste-vurdering er EMK artikkel 8 om retten til familieliv, det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp. Det er imidlertid ikke noe automatisk motsetningsforhold mellom barnets beste og de nevnte skranker, de må bare tas hensyn til i vurderingen.

Når det gjelder tvangsadopsjon blir uunngåelig spørsmålet om hva som er barnets beste satt på spissen. Er det vel så bra å være fosterhjemsbarn som adoptivbarn? Er fordelene med å bli adoptert så store at de veier opp for ulempene? Er det viktig å bevare båndene til biologisk familie, selv om ikke barnet kjenner dem og fosterhjems plasseringen vil bli langvarig? I saker om tvangsadopsjon er spørsmålene mange og vurderingene vanskelige. I alle sakene som har vært oppe i Høyesterett er det nettopp hva som er barnets beste, og hvordan det skal avveies i forhold til andre hensyn, som har vært stridsspørsmålet.

4 Menneskerettigheter

4.1 Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barns rettigheter ble vedtatt i 1989, ratifisert av Norge i 1991 og inkorporert i 2003 gjennom menneskerettsloven §2.⁴³ Barnekonvensjonen gjelder dermed i dag som norsk lov, og har forrang ved motstrid med andre norske lover. Det gjelder ingen individuell klagerett, men Norge skal rapportere hvert 5. år til FNs barnekomité om oppfølging av konvensjonen. Komitéen gir deretter anbefalinger til norske myndigheter om områder de mener bør forbedres.⁴⁴

Barnekonvensjonen inneholder 54 artikler, med grunnleggende rettigheter som skal gjelde for alle personer under 18 år. Artikkel 20 nevner adopsjon som et mulig omsorgsalternativ, for barn som ikke kan vokse opp hos sine foreldre. I artikkel 21 fremheves at barnets beste skal være det overordnede hensyn i adopsjonsvurderingen.

Barnekonvensjonen har på den annen side artikler som beskytter barns forhold til foreldrene. Som eksempler kan nevnes artikkel 7, som sier at barnet, så langt det er mulig, skal ha rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem. Artikkel 8 sier at staten forplikter seg til å respektere barnets rett til å bevare sin identitet, herunder familieforhold som er anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding. Artikkel 9, punkt 1, sier at et barn ikke skal bli skilt fra sine foreldre mot deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. I punkt 3 sies det at barn har rett til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene

⁴³ Smith, s.116

⁴⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2008/lansering-av-boken-barnekonvensjonen--ba.html?id=525214>

regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste. Artikkel 16 sier blant annet at ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie eller hjem.

4.2 EMK artikkel 8

4.2.1 Generelt

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) ble i 1999 gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven §2.⁴⁵ Norge hadde imidlertid vært bundet av konvensjonen i lang tid, da den allerede i 1953 ble ratifisert av Norge.⁴⁶ Ratifiseringen innebar at Norge var folkerettslig forpliktet til å sikre at nasjonal lovgivning var i samsvar med konvensjonen, samt at retts- og forvaltningsavgjørelser ikke innebar krenkelser av konvensjonenes forpliktelser. Imidlertid nøyde man seg som oftest med å konstatere rettsharmoni mellom norske lover og konvensjonen.⁴⁷ EMK ble ved inkorporeringen likestilt med norsk lov, og skulle ved motstrid med andre norske lover også ha forrang. Inkorporeringen representerte dermed en styrking av konvensjonen i norsk rett.

EMK artikkel 8 verner om familielivet, og avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) er høyst aktuelle ved vurderingen av rettstilstanden rundt tvangsadopsjon.

EMK artikkel 8 første ledd oppstiller hovedregelen om retten til respekt for privatliv og familieliv. Hovedformålet med bestemmelsen er vern mot vilkårlige inngrep fra myndighetenes side, og det grunnleggende elementet er vern mot atskillelse.⁴⁸

Hovedregelen om vern av familielivet er ikke absolutt, unntaket oppstilles i annet ledd. Inngrep kan være berettiget dersom det er i samsvar med loven, har et formål som nevnt i annet ledd og er nødvendig i et demokratisk samfunn. For at inngrepet skal være nødvendig, må begrunnelsen for inngrepet være både relevant og tilstrekkelig. EMD har, i Adele Johansen dommen, sagt at et inngrep som tvangsadopsjon bare er rettmessig dersom det er påkrevd av et dominerende hensyn til barnets beste.

4.2.2 Adele Johansen mot Norge

Tvangsadopsjon er det mest alvorlige inngrepet som kan gjøres i retten til familieliv etter EMK artikkel 8. I 1996 ble Norge dømt av EMD, for urettmessig å ha vedtatt en tvangsadopsjon.

Adele Johansen fødte i 1989 en datter, som ble tatt fra henne ved akuttvedtak seks dager etter fødselen. Grunnen var mors dårlige psykiske og fysiske tilstand. Mor fikk kun besøke barnet to ganger i uken, men klagde ikke på akuttvedtaket. Barnevernet gjennomførte etter

⁴⁵ I kraft 2003

⁴⁶ Store Norske leksikon

⁴⁷ Ot.prp.nr.3 (1998-99) punkt 2.1

⁴⁸ Loftsgaard og Alstad, s.76

hvert omsorgsovertakelse og fratok henne foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Adressen til fosterhjemmet ble sperret og mor fikk ikke besøke datteren.

Johansen klaget saken inn for fylkesmannen, som opprettholdt klient- og pasientutvalgets vedtak. Johansen saksøkte så Barne- og familiedepartementet, men byretten opprettholdt vedtaket. Videre anke slapp ikke inn for Høyesterett.

Johansen fremsatte klage for EMD i slutten av 1990. Hun hevdet blant annet at hennes rett til respekt for familielivet var blitt krenket, som følge av myndighetenes vedtak om omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvaret, manglende besøksrett samt vedtakenes varighet og manglende rettferdighet.

EMD slo fast at inngrep i familielivet bare kunne rettferdiggjøres dersom vedtaket var i samsvar med loven, nødvendig i et demokratisk samfunn, samt relevant og tilstrekkelig begrunnet ut fra et av de aksepterte formål som artikkel 8 annet ledd stiller opp. I denne saken mente EMD at vedtakene var i samsvar med loven og hadde et akseptabelt formål. Det springende punktet var om inngrepene måtte anses nødvendige i et demokratisk samfunn.

Domstolen sa om nødvendighetsvurderingen at:

"In determining whether the impugned measures were "necessary in a democratic society", the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2) .." ⁴⁹

For å finne ut om tiltakene var nødvendige, måtte de altså se på om begrunnelsene var relevante og tilstrekkelige. Samtidig anerkjente domstolen at de nasjonale myndigheter hadde en skjønnsmargin som ville variere ut fra tiltakenes alvorlighetsgrad:

"The margin of appreciation so to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake... Thus, the Court recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care. However, a stricter scrutiny is called for both of any further limitations.." ⁵⁰

EMD kom i lys av den vide skjønnsmarginen til at vedtaket om omsorgsovertakelse ikke representerte noen krenkelse av artikkel 8. Vedtaket var både relevant og tilstrekkelig begrunnet og fremsto som nødvendig. Domstolen kom imidlertid til at fratakelsen av foreldreansvaret og besøksforbudet krenket artikkel 8, ved at norske myndigheter hadde overskredet den snevrere skjønnsmarginen som måtte gjelde for slike ytterligere begrensninger.

⁴⁹ Dommen s.20 premiss 64 første avsnitt

⁵⁰ Dommen s.21 premiss 64 tredje avsnitt

EMD uttalte om fratakelse av foreldreansvaret:

*"If the aim is to free the child for adoption, very weighty reasons are required."*⁵¹

og:

*"Such measures should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests.."*⁵²

Det kreves altså tungtveiende grunner og ekstraordinære omstendigheter, for at foreldreansvaret skal tas med sikte på tvangsadopsjon. Dette kan kun gjøres hvis det er motivert av et overordnet hensyn til barnets beste. EMD mente at en slik situasjon ikke forelå i denne saken. Norges begrunnelse for å vedta tvangsadopsjon var dermed relevant, men ikke tilstrekkelig.

Domstolen konkluderte på bakgrunn av det ovennevnte med at Norge hadde overskredet sin skjønnsmargin og dermed krenket Johansens rett til familieliv etter artikkel 8. EMD dømte altså i favør av mor når det gjaldt vedtaket om tvangsadopsjon. Hun begjærte etter dette adopsjonssaken i Norge stoppet, uten at det førte frem. Hun anla nytt søksmål til EMD om hvilken virkning en avgjørelse fra domstolen har. EMD avviste imidlertid i 2002 klagen som *"manifestly ill-founded"*. Dette viser at art. 46, om at en stat er forpliktet til å rette seg etter EMDs dom i enhver sak den er part i, ikke innebærer at et vedtak i nasjonal rett som er funnet konvensjonsstridig av EMD blir ugyldig.⁵³

4.2.3 K & T mot Finland

Denne avgjørelsen omhandlet sentrale momenter i vurderingen av tvangsadopsjon, nemlig forholdet til samvær og målet om gjenforening.

Det biologiske prinsipp innebærer at barn så langt som mulig skal vokse opp hos sine foreldre, og en omsorgsovertakelse skal etter lovens system i utgangspunktet være midlertidig. Når et barn først ikke kan bo hjemme, kan retten til familieliv ivaretas gjennom samvær. Gjennom samvær holder man døren åpen for at barnet en dag kan gjenforenes med sin familie. EMD har beskrevet dette målet om gjenforening som *"the ultimate aim of reuniting the natural parent and the child"*.⁵⁴

Saken K & T mot Finland var en storkammersak, som gjaldt omsorgsovertakelse av to barn med schizofren mor. Det ble foretatt hastevedtak i forhold til det ene barnet på fødestua og for det andre barnet hjemme. Begge hastevedtakene ble erstattet av ordinære omsorgsovertakelser en måned senere.

⁵¹ Dommen s.12 første avsnitt

⁵² Dommen s.25 premiss 78 annet avsnitt

⁵³ Loftsgaard og Alstad, s.112

⁵⁴ Case of Johansen vs. Norway, premiss 78

EMD mente at hastevedtaket i forhold til babyen *ikke* var i samsvar med artikkel 8, mens hastevedtaket i forhold til den eldste var det. EMD mente at det ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn å ta babyen på fødestua, idet en tilfredsstillende situasjon burde kunne oppnås med et mindre inngripende tiltak.

Begge de ordinære omsorgsovertakelsene ble vurdert til ikke å krenke artikkel 8. Derimot ble det enstemmig konstatert krenkelse av myndighetenes positive plikt til å foreta aktive skritt for å nå målet om gjenforening av familien. EMD tok utgangspunkt i prinsippet om at en omsorgsovertakelse skal være midlertidig og oppheves så snart situasjonen tillater det. Myndighetene skal legge til rette for at gjenforening skal kunne skje, under forutsetning av at det ikke går ut over barnets beste. Det mente EMD i denne saken at myndighetene ikke hadde gjort. Retten refset myndighetenes eksepsjonelt faste og negative holdning til foreldrene, som representerte en krenkelse av artikkel 8 om retten til familieliv, da det i praksis umuliggjorde en gjenforening.

5 Høyesteretts avgjørelser om tvangsadopsjon

Jeg vil i det følgende gå gjennom dommene fra Høyesterett om tvangsadopsjon, for å gi et helhetlig bilde av utviklingen i rettstilstanden. Enkelte dommer har vært mer kontroversielle eller retningsgivende enn andre, og jeg vil derfor gå grundigere inn på disse enn dommer som har vært mer konforme. For å få frem de historiske linjene, vil jeg fremstille dommene i kronologisk rekkefølge.

5.1 Rt. 1982 s. 1687

Denne dommen representerte startskuddet for rekken av dommer om tvangsadopsjon. Dommen slo fast at man etter gjeldende lov hadde hjemmel for tvangsadopsjon.

Saken gjaldt en gutt på 9 år, som hadde bodd i barnehjem siden han ble født og fosterhjem siden han var litt over et år gammel. Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen var at moren hans hadde store psykiske problemer.

Barnevernloven fra 1953 hadde ikke noen klar hjemmel for å gjennomføre en tvangsadopsjon. Høyesterett slo likevel fast at man hadde anledning til å frata biologiske foreldre foreldreansvaret, med sikte på å gjennomføre adopsjon. For å komme til denne konklusjon, anvendte Høyesterett forarbeider, plassering i lovens system og reelle hensyn. Høyesterett sa også at det ikke gjelder noe mildeste inngreps prinsipp mellom å ta foreldreansvaret og adopsjon. Det er legitimt at førstnevnte kan gjøres for å bane vei for sistnevnte, og det kan gjøres i samme møte.

Høyesterett fulgte opp avgjørelsen i senere dommer, og adgangen til tvangsadopsjon kan derfor sies å være domstolskapt. Praksisen ble kodifisert gjennom 1992-lovens §4-20.

I sin barnets-beste-vurdering, la Høyesterett vekt på at plasseringen i fosterhjemmet var permanent og at gutten hadde sin følelsesmessige tilknytning til fosterforeldrene. De sakkyndige mente at en endring av status fra fosterbarn til adoptivbarn bare måtte anses å få positive virkninger for gutten. I tillegg ble argumentene for en adopsjon forsterket ved at gutten hadde en fostersøster som allerede var adoptert av foreldrene. De bodde også i et lite bygdemiljø, hvor odelsrett hadde både sosiale og kulturelle sider i tillegg til økonomiske.

Retten bemerket at gutten kun hadde hatt sporadisk kontakt med sin mor, uten at dette kunne bebreides henne. Hun sto for sønnen som en tilnærmet fremmed person, da de kun hadde møtt hverandre fysisk to ganger etter at han kom til fosterhjemmet. Retten sa at moren etter en adopsjon ikke ville ha noe juridisk krav på å beholde den lille kontakten som var, men at dette ville bli opp til adoptivforeldrene. Retten konkluderte på den måten med at hensynet til barnets beste måtte veie tyngre enn mors rett til samvær.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.2 Rt. 1985 s. 344

Det ble i denne dommen sagt at det må kunne anføres *sterke grunner*, for at man skal kunne gå til et så inngripende tiltak som å frata foreldreansvaret med sikte på adopsjon.

Saken gjaldt en gutt på 7 år, som allerede hadde hatt elleve atskillelser fra omsorgspersoner. Gutten var engstelig og redd, hadde separasjonsangst, spise- og sengevætningsproblemer. Han hadde bodd i fosterhjemmet i tre år. Gutten kjente til sin mor, men det opplyses intet om noen samværsordning.

De sakkyndige mente det ville være av stor betydning å kunne trygge gutten, med en stabil tilværelse i lang tid fremover. Retten anså på bakgrunn av guttens traumatiske oppvekst og etterfølgende problemer, at hensynet til å trygge gutten var sterk nok grunn til å ta foreldreansvaret med sikte på at fosterforeldrene kunne adoptere ham.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.3 Rt. 1987 s. 52

I denne dommen var det dissens 3-2, flertallet ønsket fratakelse av foreldreansvaret. Av alle Høyesterettsdommene med adopsjon som resultat, er dette den eneste med dissens.

Saken gjaldt et barn på 2,5 år som, grunnet psykotisk mor og ressurssvak far, hadde vært i fosterhjem i over to år. Fosterhjemmet var anonymt, det var ingen samværsordning og foreldreansvaret var tatt.

Førstvoterende Backer viste til Rt. 1982 s. 1687, som slo fast at man i forbindelse med en omsorgsovertakelse kan ta foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Han sa at det er sentralt om et slikt vedtak er nødvendig for å sikre barnet en fullgod omsorgssituasjon. Adopsjon er legitimt som formål for å ta foreldreansvaret, men det understreker vedtakets inngripende

karakter ovenfor foreldrene. Han viste videre til Rt. 1985 s. 344, som sa at det trengs sterke grunner.

Fosterhjemsplasseringen av barnet ble antatt å være langvarig. Backer mente at det fortonte seg overveiende sannsynlig at adopsjon ut fra den faktiske situasjon ville skape en trygg og fullgod omsorgssituasjon for barnet, selv om det ville være en hypotetisk mulighet for at forholdene kunne utvikle seg annerledes.

Annenvoterende Bugge pekte på at da fosterhjemmet var anonymt, var det ingen risiko for at de biologiske foreldrene skulle forstyrre. Han anså det ikke for utvilsomt at barnet ville være best tjent med at det, nå 2,5 år gammelt, skulle avskjæres fra enhver forbindelse med sine biologiske foreldre.⁵⁵ Han mente at sterke menneskelige hensyn talte for at man ennå en tid burde avvente utviklingen og utsette avgjørelsen om barnets tilhørighet.

Flertallet var imidlertid enige med førstvoterende Backer, og kom til at foreldreansvaret skulle fratas de biologiske foreldrene med sikte på adopsjon.

5.4 Rt. 1990 s. 657

Saken gjaldt en gutt på 14 år, som hadde vært i fosterhjem siden han var ett år. Gutten hadde hatt en viss kontakt med moren, men ikke de siste to år grunnet hennes personlige problemer.

Høyesterett viste til prinsippdommen i Rt. 1982 s. 1687, som slo fast at loven gir hjemmel for at foreldreansvar kan tas for å få gjennomført adopsjon. Retten la vekt på at fosterhjemsplasseringen her var en langvarig etablert situasjon. Det ble ansett positivt å forsterke familietilhørigheten til fosterforeldrene, både psykisk og legalt. Dessuten ønsket gutten selv å bli adoptert og dette ønsket fremsto som reflektert og gjennomtenkt. De sakkyndige støttet adopsjon og mente det ville være bra for gutten, men samtidig mente de at samvær med moren var positivt.

Hensynet til samvær tapte imidlertid i forhold til hensynet til guttens beste, som ble ansett å være adopsjon. Høyesterett sa i den forbindelse at det var ”... *intet som tyder på at ikke moren vil få samvær med sønnen også etter en adopsjon hvis hun selv har vilje til det.*”

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.5 Rt. 1990 s. 946

Høyesterett stilte her spørsmål om det forelå tilstrekkelig sterke grunner til å åpne for adopsjon.

⁵⁵ Beviskrav i dag: overveiende sannsynlig ¹⁵

Saken gjaldt to jenter på 5 og 3 år, som hadde vært i fosterhjem i over to år. Omsorgsovertakelsen ville bli langvarig, fordi mor var schizofren og far meget ustabil. Jentene kjente foreldrene sine gjennom besøksordning.

De sakkyndige uttalte at adopsjon generelt var positivt fordi det skaper en stabil og trygg situasjon for fosterforeldrene og barna. Det hadde her en viss betydning at fosterforeldrene allerede hadde et barn, da det ville gi en positiv likestillingsvirkning dersom barna ble adoptert. Man kunne ikke regne med en endring i foreldrenes omsorgsevne. Selv om samvær muligens kunne ha positiv virkning for barna, la retten vekt på at det hadde vært problemer tidligere og at man ikke kunne vite hvordan et videre samarbeid om en besøksordning ville fortone seg.

Høyesterett kom på bakgrunn av ovennevnte momenter til at det forelå tilstrekkelig sterke grunner til adopsjon, og foreldreansvaret ble tatt.

5.6 Rt. 1990 s. 1274

Høyesterett strammet her grepet kraftig, og kom til at foreldreansvaret ikke skulle fratas de biologiske foreldrene, slik at barnet ikke skulle bli adoptert. Dette gjorde de til tross for at de faktiske omstendigheter nok ville kvalifisert til å være sterke nok grunner, sammenlignet med tidligere rettspraksis.

I denne saken var nemlig moren psykisk ressurs svak og far alkoholiker, uten evne eller vilje til å slutte å drikke. Barnet var 2 år gammelt og hadde bodd i fosterhjem med sperret adresse siden fødselen. Foreldrene hadde fire andre barn som alle var i fosterhjem og et sjette barn på vei.

Dommer Lund viste først til forarbeidene til barneloven av 1953, hvor det fremgår at

”man først og fremst tenkte seg bestemmelsen [§20 om fratakelse om foreldreansvar] benyttet hvor en hver forbindelse med de biologiske foreldrene ville være skadelig for barnet, eller hvor foreldrene ville misbruke foreldreansvaret.”

Han viste videre til Rt. 1982 s. 1687, som sa at det som står i forarbeidene imidlertid ikke kan forstås som absolutte skranker for bruken av bestemmelsen. Men på den annen side

”gir forarbeidene holdepunkt for at det ikke kan være tilstrekkelig at fratakelse av foreldreansvaret etter en ren interesseavveining fremstår som ønskelig av hensyn til barnet....”

Lund hevdet at hvis formålet med å frata foreldreansvaret er adopsjon, så måtte det etter rettspraksis kreves meget tungtveiende grunner. I vurderingen av hvor mye som bør kreves, fremhevet han at fratakelse av foreldreansvar ikke er et midlertidig inngrep, i motsetning til en omsorgsovertakelse som kan tas opp igjen til vurdering.

Han viste også til at barnevernlovens system bygger på det biologiske prinsipp, og stilte seg kritisk til det han mente var en uheldig praksis i barnevernet. Praksisen gikk ut på at omsorgsovertakelse av spedbarn nesten automatisk ble ledsaget av vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, med sikte på adopsjon. Han pekte på den uheldige virkning av denne praksis, som var at foreldrene ofte ble avskåret fra samvær og kontakt med barnet, noe som igjen etter

”relativt kort tid vil anse det uheldig å flytte barnet tilbake til foreldrene, uansett bedring i deres omsorgsevne”.

Han fremhevet at det ikke er den daglige omsorg som står sentralt, men derimot

”..spørsmålet om barnet og de biologiske foreldre definitivt bør avskjæres muligheten til å ha kontakt med hverandre, med de muligheter for gjenforening som ligger i dette.”

Lund introduserte videre et vurderingstema som ikke tidligere hadde vært fremme i rettspraksis: Er det åpenbart at foreldrene varig mangler forsvarlig omsorgsevne?

I denne saken mente Høyesterett at dette ikke var åpenbart. Den sa generelt at

”et uriktig vedtak som avskjærer enhver forbindelse mellom barnet og de biologiske foreldre er vesentlig mer alvorlig enn en uriktig avgjørelse som opprettholder forbindelsen.”

Den mente at dette harmonerer med barnevernlovens normalordning og at

”dette forhindrer heller ikke at adopsjonsspørsmålet tas opp på et senere tidspunkt.”

Lund sa videre at det generelle synspunktet om at adopsjon trygger og stabiliserer fosterforeldrene og barna, ikke er nok til at man skal frata foreldreansvaret i adopsjonsøyemed. Det generelle synspunktet gjelder for de fleste fosterhjemsforhold og følger av den ordningen man valgte da barnevernloven ble gitt.

”Også hvor foreldrene varig er ute av stand til å dra omsorg for sitt barn, må det kreves at reelle grunner tilsier adopsjon av hensyn til barnet.”

I denne saken mente ikke Høyesterett at det forelå reelle grunner som supplerte den generelle betraktning om at adopsjon er bra for langvarig plasserte fosterbarn. Det var heller ikke tungtveiende grunner til at barnet ikke burde ha samvær med sine biologiske foreldre, og dessuten ville søskenkontakt kunne bli av verdi i fremtiden.

Foreldreansvaret ble således ikke fratatt.

5.7 Rt. 1991 s. 557

Høyesterett gikk i denne dommen grundig gjennom og drøftet rettstilstanden i tilknytning til den foregående dom, Rt. 1990 s. 1274. Høyesterett fjernet seg fra den strenge linjen som hadde blitt trukket opp, og la seg tilbake på normalen igjen sammenlignet med de til nå fem andre dommene om tvangsadopsjon.

Saken gjaldt en jente på 5 år, som grunnet morens stoffproblemer hadde vært plassert i fosterhjem siden hun var spedbarn. Mor og barn hadde hatt en viss kontakt, men det fremgår ikke av dommen hvor mye. Barnet kalte henne for mor, men hadde, i følge de sakkyndige, ikke noen dypere følelsesmessig kontakt med henne.

Retten viste til prinsippdommen Rt. 1982 s. 1687, som slo fast at man hadde anledning til å frata foreldreansvaret med sikte på å gjennomføre en adopsjon. Imidlertid har adopsjon en mer definitiv karakter enn andre vedtak etter barnevernsloven og

"...dette er bakgrunnen for at Høyesterett også i flere andre avgjørelser har understreket at det må foreligge sterke grunner for å treffe et slikt vedtak..".

Høyesterett sa videre at de forsto drøftelsen i Rt. 1990 s. 1274 som å gjelde retningslinjer for den skjønnsmessige vurdering, ikke begrensninger i hjemmelen til å ta foreldreansvaret med sikte på adopsjon. De avfeide at Høyesterett fremhevet hensynet til de biologiske foreldrene sterkere enn det hadde blitt gjort i tidligere dommer og viste til et sitat fra Rt. 1982 s. 1687:

"Hensynet til båndene mellom barnet og dets biologiske foreldre må klarligvis tillegges stor vekt ved den skjønnsmessige helhetsvurdering som barnevernsmyndighetene alltid må foreta".

De minnet så om barnevernlovens biologiske utgangspunkt, men at barnets beste måtte være det avgjørende og overordnede hensyn.

Så gikk Høyesterett over til å kommentere vilkåret om varig svekket omsorgsevne:

"I saken i Rt. 1990 s. 1274 synes Høyesterett å ha stilt opp som et vilkår - som riktignok ikke er absolutt - for fratakelse av foreldreansvaret at de biologiske foreldre varig mangler evnen til å ha omsorgen for barnet. ... Prognoser om foreldrenes fremtidige omsorgsevne vil utvilsomt kunne ha betydning for om foreldreansvaret bør fratas dem. ... Men jeg kan på den annen side ikke se at Høyesteretts praksis før dommen i Rt-1990-1274 eller andre rettskilder gir et tilstrekkelig belegg for å oppstille foreldrenes fremtidige omsorgsevne som et avgjørende rettslig kriterium i disse saker."

Angående uttalelsene i Rt. 1990 s. 1274 om at generelle erfaringssetninger ikke var nok, men at reelle grunner måtte gjøre seg gjeldende, sa Høyesterett at det bare i begrenset

utstrekning kunne oppstilles generelle prinsipper om hvordan disse hensyn skulle avveies mot hverandre.

Jenta hadde i denne saken et ganske sterkt omsorgsbehov, selv om hun ellers måtte betraktes som frisk og normal. Retten mente, i likhet med samtlige av de oppnevnte sakkyndige, at sterke grunner talte for at barnet burde adopteres. Dette for å trygge barnet og dessuten gi henne rettslig likestilling med fosterforeldrenes biologiske barn.

Samvær med biologisk mor ble omtalt som positivt, og faktisk ble det også anbefalt av de sakkyndige. Retten la etter bevisførselen imidlertid til grunn at moren etter en adopsjon ved besøk og på annen måte, ville kunne opprettholde en viss kontakt med jenta.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.8 Rt. 1991 s. 1355

Retten understreket at et vedtak om tvangsadopsjon er svært vidtgående og definitivt, og at det derfor må ha sterke grunner for seg.

Saken gjaldt en gutt på 4 år, som ble tatt fra moren noen dager etter fødselen. Han ble plassert på sperret adresse uten samvørsordning med mor. Foreldreansvaret ble også tatt med tanke på adopsjon.

I denne saken mente de sakkyndige at barnet var best tjent med adopsjon. Barnet hadde ikke siden fødselen hatt kontakt med sine biologiske foreldre og hadde en normal, god utvikling i fosterhjemmet. Dette var den eneste virkeligheten gutten kjente og plasseringen skulle bli langvarig.

Retten mente at det var viktig med trygghet for både gutten og fosterforeldrene i form av adopsjon og så ikke "*..grunnlag for noen tvil*" om at det var best for gutten å bli adoptert.⁵⁶

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.9 Rt. 1992 s. 37

Retten uttalte at selv om tvangsadopsjon ville måtte føles som et meget hardt inngrep for biologiske foreldre, måtte likevel sterke grunner som taler for adopsjon være avgjørende når det var barnets beste som skulle legges til grunn.

Saken gjaldt en gutt på 5 år, som hadde vært i fosterhjem i tre år. Fosterhjemmet hadde sperret adresse uten besøksrett for foreldrene og foreldreansvaret ble etter hvert tatt.

Omsorgsovertakelsen skulle være langvarig og fosterforeldrene hadde gitt gutten et meget godt hjem. De sakkyndige mente at en adopsjon ville trygge og stabilisere, da gutten var

⁵⁶ Beviskrav i dag: overveiende sannsynlig¹⁵

særlig utrygg og sårbar på grunn av kontaktskade etter manglende stimulering. Han hadde et sterkt behov for å beskyttes og reservasjonsløst kunne bli lovet at han alltid skulle bo hos fosterforeldrene.

Retten mente at siden gutten skulle bo i fosterhjemmet til han ble voksen, var det mest hensiktsmessig at fosterforeldrene fikk den bestemmelsesmyndighet som foreldreansvaret gir.

Samvær med biologiske foreldre var ikke ønskelig, både på grunn av guttens utrygghet og usikkerhet om hvordan de biologiske foreldrene ville mestre en slik situasjon. De sakkyndige spurte om det var verdt å la gutten være fosterbarn i mer enn ti år framover, for å utvikle og ivareta en viss relasjon som i utgangspunktet var usikker både med hensyn til guttens reaksjoner og foreldrenes evne til å følge opp. I høyden ville det være snakk om sporadiske besøk. Samtlige fem sakkyndige anbefalte adopsjon.

Retten uttalte at de foreliggende sterke grunner måtte være avgjørende, når det var hensynet til barnets beste som skulle legges til grunn.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.10 Rt. 1994 s. 323

I denne saken var mor dømt til 10 års fengsel for drap. Datteren var nå 4 år og hadde vært i fosterhjem i to år.

Drapshandlingen og den påfølgende fengslingen var ikke eneste grunn til omsorgsovertakelsen, og barnevernet hadde i forkant allerede vært inne med diverse hjelpetiltak. Foreldreansvaret ble tatt, da det ble antatt at moren ikke hadde noen mulighet til å kunne utøve foreldreansvaret til barnets beste.

Jenta bodde nå i et godt fosterhjem og plasseringen var ment å bli langvarig. Hun var noe sårbar og hadde ikke hatt kontakt med moren siden hun ble satt inn i fengsel. Jenta hadde, i følge de sakkyndige, ikke noe følelsesmessig forhold til mor eller annen slekt som gjorde at hun hadde behov for å gjenopprette kontakt.

De sakkyndige fremholdt den positive betydning det generelt sett har for et fosterbarn å bli adoptert. Bakgrunnen er at omsorgen da blir reservasjonsløs, barnet får rettslige bånd til familien og dette virker til sammen trygghetsskapende. Det å leve i en stabil omsorgsbasis har generelt betydning for barns utvikling. Den biologiske moren ville i følge de sakkyndige dessuten kunne skape utrygghet mellom barnet og fosterforeldrene, gjennom innblanding og påvirkning.

Retten sa at det ikke talte mot adopsjon at barnet med tiden ville få behov for kunnskap om sin biologiske familie. Morens store engasjement i saken kunne ikke være avgjørende, da

barnets beste etter en helhetsvurdering ble antatt å være adopsjon.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.11 Rt. 1994 s. 805

I denne saken var mor psykotisk og far hadde nerveproblemer. Datteren var 2,5 år og hadde vært i fosterhjem siden hun var spedbarn. Fosterhjemmet hadde sperret adresse, og det var ingen samværsrett for foreldrene. Foreldreansvaret var tatt med sikte på adopsjon.

Mor og far ønsket at deres slektninger fra Peru skulle adoptere datteren, mens barnevernet ønsket at fosterforeldrene skulle adoptere. Plasseringsalternativ hørte ikke inn under tvistemålsloven kap.33, men var barnevernets kompetanseområde. Høyesterett vurderte likevel plasseringsstedet, på grunn av den nære sammenhengen mellom tvisten om foreldreansvaret skulle fratas og hvem som skulle adoptere barnet.

Høyesterett formulerte vilkårene for å ta foreldreansvaret fra biologiske foreldre. For det første måtte det være truffet omsorgsovertakelse etter §19, for det andre måtte fratakelse av foreldreansvaret konkret være til barnets beste, og til sist måtte det foreligge sterke grunner.

I denne saken var jenta et robust og harmonisk barn som hadde fosterforeldrene som sine psykologiske foreldre. De peruanske slektningene var isolert sett et godt alternativ, men ville nok i for stor grad forstyrres av jentas biologiske foreldre. Det var betydelige risikomomenter knyttet til den biologiske morens psykologiske tilstand - hun hadde blant annet drapstruet tjenestemenn i barnevernet. Biologisk far hadde på sin side uttalt at han, motivert av stolthet, skulle finne barna uansett hvor barnevernet plasserte dem - om nødvendig med ulovlige metoder.

Det ble grunnet de ovennevnte personlighetstrekk hos foreldrene ikke ansett positivt med samvær. Stabilitet og trygghetshensyn tilsa at fosterforeldrene skulle få adoptere jenta.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.12 Rt. 1994 s. 1398

Saken gjaldt en jente på 4 år som hadde bodd i fosterhjem siden hun var baby, fordi foreldrene var unge og svært umodne som omsorgspersoner. Fosterhjemmet hadde sperret adresse og det var intet samvær med biologiske foreldre. Foreldreansvaret var tatt med tanke på adopsjon.

Mor og far ble skilt, med avtale om daglig omsorg hos far og felles foreldreansvar. Imidlertid var det kun far som var part i saken for Høyesterett, da mor aldri påklaget sitt vedtak etter at saken ble behandlet i fylkesnemnda.

Høyesterett sa at det måtte foreligge sterke grunner for at foreldreansvaret kan tas fra de biologiske foreldrene.

Jenta hadde vært i fosterhjem hele sitt liv og aldri hadde kjent sine biologiske foreldre. Hun var en robust og stor jente, knyttet til fosterforeldrene sine og storebror. Det ble vist til at fast og varig tilknytning generelt anses som fordel for barns utvikling.

Retten uttalte at adopsjon etter vår rett medfører at det er adoptivforeldrene som regulerer barnets forhold til biologisk familie. Retten kunne ikke på samme tid ivareta hensynet til kontakt med biologiske foreldre og hensynet til å trygge barnet hos sine psykologiske foreldre. Fosterforeldrene hadde imidlertid en positiv holdning til å følge opp jentas behov for kunnskap om biologisk opphav, og var villige til å informere jentas far om hennes utvikling. Retten mente at hensynet til samvær med biologisk familie måtte vike for den fordel det ville være for jenta å bli adoptert.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.13 Rt. 1994 s. 1545

Saken gjaldt en gutt på 5 år som, grunnet morens alkoholisme og personlige problemer, hadde vært i fosterhjem med sperret adresse siden han var syv måneder gammel.

Omsorgsovertakelsen ble ansett for å bli langvarig og det var urealistisk med tilbakeføring, da gutten aldri hadde hatt noen kontakt med sine biologiske foreldre. Gutten hadde det godt i fosterhjemmet og ble vurdert til å trenge trygghet og ro rundt seg for å få en god utvikling. Det ble lagt vekt på at en adopsjon ville etablere et søskenforhold med to andre barn, hvorav ett var adoptivbarn. De sakkyndige mente samvær med biologiske foreldre ville være negativt, da gutten ikke selv hadde noe behov for kontakt. Det var fosterforeldrene som var hans psykologiske foreldre.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.14 Rt. 1995 s. 85

Saken gjaldt en gutt på 5 år, som noen få dager etter fødselen ble plassert i fosterhjem med sperret adresse. Det går ikke frem av dommen hvorfor dette ble gjort, annet enn at foreldrene allerede hadde mistet omsorgen for fire andre barn. Gutten hadde aldri hatt kontakt med sin biologiske familie, og det var kun mor som var part i saken for Høyesterett.

Fire sakkyndige for Høyesterett mente at adopsjon ville være til barnets beste. Omsorgsovertakelsen måtte anses å bli langvarig og en adopsjon ville skape videre kontinuitet i livet hans.

Retten uttalte følgende om samvær med biologisk familie:

"Jeg tilføyer at som adoptivforeldre vil fosterforeldrene også være best egnet til å håndtere spørsmålet om kontakt mellom S og den biologiske familie når dette i sin tid vil melde seg for gutten. Som adoptivforeldre vil de ha en trygghet på hans tilhørighet som kan åpne for større raushet overfor et ønske om kontakt mellom ham og den biologiske familie."

Høyesterett sa at morens evne til å utføre foreldreansvaret ikke kunne være avgjørende, da hensynet til barnet samlet sett tilsa adopsjon.

Foreldreansvaret ble tatt med sikte på adopsjon.

5.15 Rt. 1997 s. 534

Dette var den første tvangsadopsjonsdommen som ble avsagt fra Høyesterett etter at Norge fikk kritikk fra EMD i saken om Adele Johansen. Det var også den første dommen som ble avgjort etter barnevernloven av 1992. Dommen ble avsagt med dissens 3-2, med det resultat at adopsjonssamtykke ikke ble gitt.

Det ble her uttalt at lovgiver burde vurdere om det bør åpnes for rettslig å kunne fastsette samvær mellom barn og biologiske foreldre også etter en adopsjon.

Saken gjaldt to gutter som nå var 9 og 11 år gamle. De hadde blitt plassert i hvert sitt fosterhjem da de var 1 og 3 år, grunnet mangler ved morens omsorgsevne. De hadde først hatt meget hyppig kontakt med sin mor, deretter hadde samværet gradvis blitt kraftig redusert til i perioder nærmest å opphøre. Det hadde imidlertid, sett under ett, vært kontakt av betydning og guttene kjente sin mor.

Moren ble i denne saken vurdert som å inneha omsorgsevne på det nåværende tidspunkt, men tilbakeføring kunne ikke skje fordi barna hadde sterk tilknytning til fosterhjemmet. Samvær ble ansett positivt og ønskelig, da barna hele tiden hadde hatt kontakt med mor og hadde behov for videre samvær.

Førstvoterende, dommer Lund, syntes det var vanskelig med noen grad av sikkerhet å si at det var best for guttene å bli adoptert. Hovedgrunnen til dette var behovet for samvær med biologisk slekt, som måtte anses å være positivt for guttene. De var trygge i sitt samvær med moren og besteforeldrene sine, og de hadde behov for fortsatt kontakt. Han sa derfor:

"Jeg antar at når det først anses som maktpåliggende at guttene opprettholder kontakten med biologisk mor, og at denne kontakten har et visst omfang, er det i utgangspunktet ikke uten betenkeligheter å gi samtykke til adopsjon, som helt overlater til adoptivforeldrene å avgjøre hva som skal skje."

Han fant derfor at samtykke til adopsjon ikke burde gis, og oppfordret lovgiver til å vurdere om det burde åpnes for rettslig å kunne fastsette samvær ved adopsjon.

En mulighet for åpen adopsjon ble ansett positivt da:

"..Det ville medføre at fordelene for barnet ved en adopsjon ikke måtte avveies mot fordelene ved fortsatt rett til samvær med biologiske foreldre."

Annenvoterende Gussgard mente på sin side at fylkesnemndas vedtak om å frata foreldreansvaret og samtykke til adopsjon skulle stadfestes. Hun la vekt på at barna skulle få føle tilhørighet og trygghet, blant annet ved å få samme navn som fosterforeldrene. Dessuten ville de ikke måtte oppleve å stå for seg selv når de fylte 18 år; ikke rettslig knyttet til fosterfamilien og ikke lenger under barnevernets omsorg. Hun fant ikke grunn til å tvile på at fosterforeldrene etter adopsjon ville sørge for opprettholdelse av kontakt med de biologiske foreldrene. Hun så ikke noen fare for varig brudd i kontakten, og syntes derfor ikke dette samværsmomentet talte mot å gi samtykke til adopsjon.

Gussgard var for øvrig enig i at lovgiver burde vurdere om det bør åpnes for rettslig mulighet til fastsetting av samvær ved adopsjon.

Flertallet kom til at foreldreansvaret ikke skulle tas.

5.16 Rt. 2001 s. 14

I denne dommen var det dissens 3-2, med det resultat at adopsjonssamtykke ikke ble gitt.

Saken gjaldt en jente på 7 år, som hadde bodd i fosterhjem i nær seks år og hadde to brødre som også var tatt hånd om av barnevernet. Jenta hadde hatt samvær med biologiske foreldre i noe omfang frem til hun var 4 år gammel. Da ble foreldreansvaret tatt, adopsjonssamtykke gitt og samværet kraftig redusert.

Det ble i Høyesterett lagt til grunn at fosterhjems plasseringen skulle vare frem til hun ble voksen. Jenta var knyttet til fosterhjemmet og hadde fosterforeldrene som sine psykologiske foreldre.

Førstvoterende Oftedal Broch sa at det i praksis ville være avgjørende hvorvidt vilkårene for adopsjonssamtykke etter §4-20 var oppfylt, og at adopsjon måtte være til barnets beste. Han viste til rettspraksis' krav om at samtykke til adopsjon krevde sterke grunner, og bemerket at det i denne vurderingen måtte sees hen til de krav som følger av EMK som gjelder som norsk lov. Han siterte i den anledning hele premiss 78 fra Adele Johansen saken. Premisset satt fokus på målet om gjenforening og at det måtte være en rimelig interesseavveining mellom barnet og foreldrene, dog slik at barnets interesser skulle tillegges spesiell vekt. EMD sa at tvangsadopsjon bare bør anvendes i ekstraordinære tilfeller og kun kan rettferdiggjøres dersom det er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste. Oftedal Broch mente at man måtte forstå norsk rettspraksis' vilkår om sterke grunner i lys av det som ble sagt i premiss 78, særlig om kravet til ekstraordinært tilfelle. Han fant ikke grunnlag for å begrense betydningen av den prinsipielle uttalelsen til kun å gjelde spedbarn.

Oftedahl Broch fremholdt at generelle erfaringssetninger må suppleres med individuelle hensyn, for å begrunne et vedtak i en konkret sak. Han sa:

"... I varierende grad vil slike generelle betraktninger måtte suppleres med spesifikke og individuelle forhold. I vår sak synes slike forhold i liten grad å være til stede."

Angående samvær sa han at de negative sidene ved adopsjon, som består i at båndene til biologisk slekt brytes, ikke var så sterkt fremtredende i saken fordi tilknytningen til moren ikke var særlig sterk. Imidlertid mente de sakkyndige at fortsatt kontakt med biologisk mor var viktig, og Oftedahl Broch understreket i den anledning at samvær etter adopsjon ville bli opp til adoptivforeldrene. Han stilte seg kritisk til dette og pekte på at mors positive utvikling den siste tiden, ga berettiget håp om at mor med basis i samværsretten ville kunne utvikle et positivt forhold til sine barn.

Førstvoterende kom på bakgrunn av det ovennevnte til at foreldreansvaret ikke skulle tas.

Dommer Bruzelius var på den andre siden *for* å ta foreldreansvaret med sikte på adopsjon. Hun var ikke enig med førstvoterende i at det var vanskelig å fastslå om det forelå sterke grunner til at en adopsjon burde gjennomføres nå. Hun la vekt på at jenta hadde sin grunnleggende tilknytning til fosterforeldrene og at en adopsjon ville bidra til å styrke hennes følelse av å høre til i familien. Jenta ville få mulighet til å vokse opp uten fare for at det stadig skulle bli reist sak fra de biologiske foreldres side om å få tilbake omsorgen for henne. Bruzelius la til sist noe vekt på at reelle hensyn talte for at foreldreansvaret burde innehas av de som faktisk har omsorgen for barnet.

Angående samvær med biologisk slekt, mente Bruzelius at det måtte legges vekt på at de sakkyndige for Høyesterett hadde bekreftet at det kunne legges til grunn at fosterforeldrene etter en adopsjon ville sikre fortsatt kontakt med biologisk slekt. Dette medførte at en adopsjon i den foreliggende sak ikke ville innebære noe faktisk brudd med den biologiske familie. Jenta hadde uansett meget begrenset tilknytning til sin mor.

Bruzelius konkluderte med at vilkårene etter barnevernloven §4-20 tredje ledd, for samtykke til adopsjon, var oppfylt. I tillegg mente hun at vilkårene i EMK artikkel 8 også var oppfylt, da begrunnelsen måtte være relevant og tilstrekkelig i denne saken. Hun bemerket at målet om gjenforening kan bli vanskelig å gjennomføre der omsorgsovertakelsen, på grunn av foreldrenes omsorgsevne, må forutsettes å bli varig og barnet har sterk tilknytning til fosterhjemmet. Hun mente at EMD var enig i at målet om gjenforening må oppgis i slike situasjoner, da de i Adele Johansen saken uttalte at foreldrene i særdeleshet ikke var berettiget etter konvensjonens artikkel 8 til at det treffes tiltak som vil skade barnets helse og utvikling. Hun pekte også på at forholdene mellom Adele Johansen saken og den foreliggende sak skilte seg vesentlig fra hverandre.

Bruzelius la til sist større vekt på generelle erfaringssetninger enn førstvoterende:

"Det kan etter min mening ikke stilles krav om at det må påvises spesielle, individuelle

fordeler i tillegg til dette. Det vil være høyst uklart hvilke momenter som i så fall kunne være relevante, og de ville neppe være vesentlige ved en samlet vurdering av hva som er best for barnet."

Ved avstemming i Høyesterett kom dommerne, med tre mot to stemmer, til at foreldreansvaret ikke skulle fratas moren.

5.17 Rt. 2007 s. 561

Dette er til nå den siste dommen i rekken av Høyesterettsdommer om tvangsadopsjon i Norge. Høyesterett kom her til at det skulle samtykkes til adopsjon.

Saken gjaldt en 9 år gammel gutt som, på grunn av mistanke om grov mishandling og foreldrenes heroinmisbruk, hadde bodd åtte år i fosterhjem. Gutten hadde hatt et visst samvær med sin biologiske familie og fosterforeldrene hadde dessuten lagt til rette for samvær i større grad enn barneverntjenesten.

Dommer Coward gikk først gjennom rettssituasjonen og fastslo at det sentrale spørsmålet i denne saken var om vilkåret i §4-20 bokstav b - om adopsjon vil være til barnets beste - var oppfylt. Det var på det rene at vilkårene i a, c og d var oppfylt. Det måtte foreligge sterke grunner til å adoptere mot biologiske foreldres vilje. Vurderingen skulle skje etter en konkret vurdering, men måtte også bygge på generelle erfaringssetninger. Coward sa at:

"Etter min mening kan det ikke trekkes noe klart skille mellom generelle erfaringer og individuelle hensyn; generelle erfaringer kan være utformet mer eller mindre nyansert, for eksempel ut fra barnets alder ved fosterhjems plasseringen og hvor lenge plasseringen har vart og vil vare. "

Hun viste til at den foregående dommen, Rt. 2001 s. 14, hadde stilt opp et krav om at samtykke til adopsjon mot foreldrenes vilje bare burde gis "i ekstraordinære tilfeller". Hun var imidlertid ikke enig i dette:

"Etter min mening kan det neppe utledes mer av EMDs praksis enn at adopsjon krever særlig tungtveiende grunner."

Når det gjaldt betydningen av samvær med biologiske foreldre i forhold til adopsjon uttalte hun at:

" Verken lovens ordlyd eller Høyesteretts praksis taler for at adopsjon er utelukket fordi samvær med biologiske foreldre er ønskelig. Riktignok har Høyesterett i to dommer etter barnevernloven fra 1992 - Rt-1997-534 og Rt-2001-14 - nektet samtykke til adopsjon i to slike tilfeller. Men dommene, som begge ble avsagt under dissens 3-2, er ikke begrunnet med at adopsjon er rettslig utelukket i slike tilfeller. .. Spørsmålet om samvær har vært sett som et moment i helhetsvurderingen av barnets beste."

Coward bemerket at fosterhjems plasseringen allerede hadde vart i lang tid, og fortsatt ville bli langvarig. I slike tilfeller, hvor barnet heller ikke har noen særlig tilknytning til biologisk opphav, gjelder det en generell erfaringssetning om at adopsjon er bedre for barnet enn fortsatt å være fosterbarn. Coward mente at denne erfaringssetningen var treffende for saken grunnet flere momenter som måtte sees i sammenheng; Gutten var et sårbart barn som hadde opplevd alvorlig omsorgssvikt, han hadde blitt flyttet flere ganger de første månedene i sitt liv og hadde behov for trygghet. Det hadde vært, og var, stor uro rundt gutten, og det ble ansett som viktig at han fikk trygghet rundt sin tilhørighet til fosterforeldrene. Særlig når gutten ble eldre, ville en slik trygghet være viktig når han etter hvert skulle forholde seg til at hans biologiske foreldre hadde en bakgrunn med narkotika, kriminalitet og mishandling.

Guttens mening ble tillagt vekt som et moment i helhetsvurderingen av barnets beste. Gutten var kanskje litt for ung til fullt ut å forstå forskjellen på å være fosterbarn og å være adoptert, men han hadde uttalt at han ville at fosterforeldrene skulle bestemme alt. Han ville at de skulle bestemme når han skulle se moren og at barnevernet ikke skulle ha noe med det å gjøre. Dette ble av de sakkyndige vurdert som et uttrykk for et ønske om å bli adoptert.

I denne saken var det ikke uenighet om at samvær var ønskelig, særlig med guttens mor og halvbror. Men Høyesterett mente at den juridiske retten til samvær ikke kunne være utslagsgivende i forhold til spørsmålet om adopsjon, da det måtte legges til grunn at fosterforeldrene også etter en adopsjon ville åpne for samvær. Morens innvendinger mot at gutten skulle bli adoptert, kunne ikke veie opp for de momentene som talte for at adopsjon var til guttens beste.

Dommen ble avsluttet med at Coward gjenga den sakkyndiges avslutningsord om hva samfunnet kan formidle til gutten gjennom dommen i Høyesterett. Blant annet ble det av den sakkyndige sagt at et samtykke til adopsjon innebar å *"anerkjenne hans fulle rett til å være barn av sine foreldre"*.

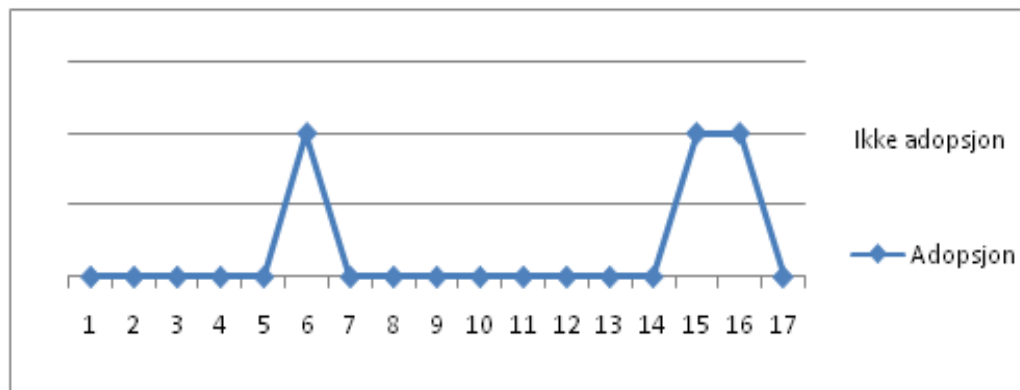
Foreldreansvaret ble tatt og det ble samtykket til adopsjon.

6 Dommene sett i sammenheng

6.1 Overblikk

Ved å gå gjennom alle sytten dommene fra Høyesterett om tvangsadopsjon, ser man at Høyesterett tok foreldreansvaret med sikte på adopsjon i hele fjorten av sytten saker. De eneste gangene Høyesterett ikke fratok foreldreansvaret var i Rt. 1990 s. 1274, Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14. Dette utgjør én av fjorten dommer avgjort etter gammel barnevernlov og to av tre dommer avgjort etter ny barnevernlov. Imidlertid er ikke rettstilstanden endret ved overgangen til ny barnevernlov, gammel praksis er bare kodifisert eller videreført.

En illustrasjon av utviklingen i sytten dommer i forhold til resultat, kan se slik ut:

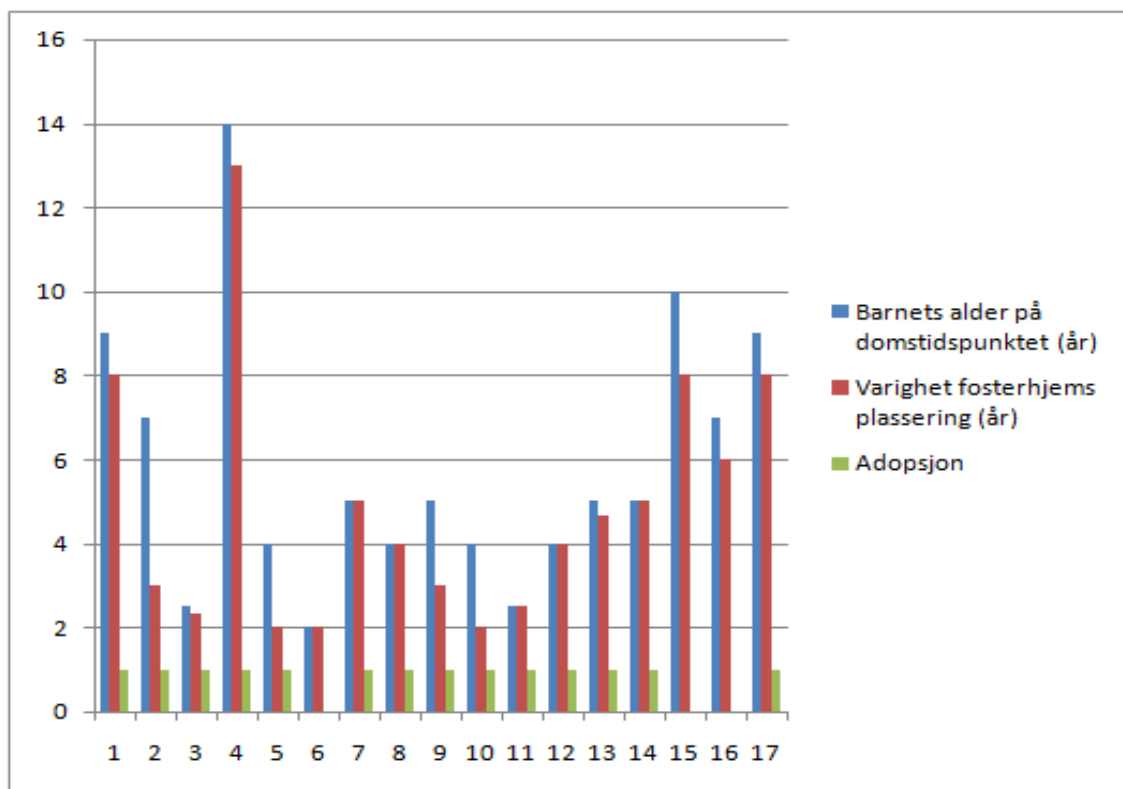


Ved å sammenligne de underliggende fakta og momentene Høyesterett la vekt på i vurderingen skulle resultatet, etter mitt skjønn, blitt fratakelse av foreldreansvaret også i de tre dommene som fremstår som unntak. Det ble det imidlertid ikke. Disse barneverns-sakene er individuelle og skiller seg fra hverandre i konkrete omstendigheter, men de tre dommene la seg like fullt på en annen linje enn Høyesterett hadde ligget på tidligere. Det har gjennomgående vært de samme momentene Høyesterett har vurdert, og ikke minst en klar hovedlinje i forhold til vektlegging og avveining av ulike hensyn.

Når sakene om tvangsadopsjon kom opp for Høyesterett, har barna vært i en alder mellom 2 og 14 år. I elleve av de sytten dommene var barna 5 år eller yngre, og i ti av disse elleve dommene ble det gitt samtykke til adopsjon. I de seks dommene hvor barna var over 5 år, ble fire adoptert. De to barna som ikke ble adoptert, var barna i 1997- og 2001 dommen som vi har sett fremstår som unntak fra Høyesteretts samlede linje.

Når sakene om tvangsadopsjon kom opp for Høyesterett, hadde barna vært i fosterhjem mellom 2 og 13 år. Legger man sammen antall år i fosterhjem fordelt på antall saker, blir gjennomsnittet for hvert barn nærmere fem år i fosterhjem. Imidlertid har barna i ti av sytten saker vært mindre enn fem år i fosterhjem, i fem saker bare i overkant av to år.

En illustrasjon av forholdet mellom alder, varighet av fosterhjemsplassering og adopsjon kan se slik ut.



6.2 Tvangsadopsjonsdommene som prejudikater

At en dom anses som et prejudikat vil si at den ansees som bindende for senere avgjørelser, eller representerer et mønster det er aktuelt å følge i etterfølgende dommer.⁵⁷

I teorien har det blitt stilt spørsmålstegn ved prejudikatslæren i saker om tvangsadopsjon. Knut Lindboe har sagt at:

*"..Særlig i dommer om tvangsadopsjon synes de forskjellige dommeres vota noen ganger å være mer preget av den enkeltes verdisyn enn av prejudikatvirkningene av tidligere dommer."*⁵⁸

I barneretten kan det være vanskelig å bruke dommer som prejudikater, siden avgjørelsene på dette rettsområdet er så sterkt knyttet til fakta og skjønnsmessige vurderinger i den konkrete sak. Likevel er det trukket opp en del linjer, som vil ha prejudikatsvirkning ved at de er førende for den skjønnsvurdering retten skal foreta i den enkelte sak. Hensynet til

⁵⁷ Jusleksikon

⁵⁸ Lindboe s.25

likebehandling og forutsigbarhet ved domstolsbehandling tilsier at Høyesterett bør være mest mulig konsekvente i sin utøvelse av skjønnet, der samsvarende linjer i fjorten av sytten dommer er trukket opp.

Om en dom er avsagt enstemmig eller under dissens har betydning for prejudikatets rekkevidde. En enstemmig dom vil generelt ha større betydning for etterfølgende dommer, rett og slett fordi samtlige dommere er enige. Ved dissens er det intern uenighet om hvilke momenter som skal være utslagsgivende for resultatet, og dommen kan derfor i mindre grad være av betydning for etterfølgende dommer. I både Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14, som vi har sett fremstår som unntak fra Høyesteretts samlede praksis om tvangsadopsjon, var det dissens 3-2. Rt. 2007 s.561 var derimot enstemmig, i likhet med tolv andre dommer om tvangsadopsjon.⁵⁹

Bendiksen har likevel sagt at:

*"Dersom Høyesterett [i Rt. 2007 s. 561] hadde ment å avvike klart fra de tidligere dommene, er det grunn til å tro at saken ville blitt plenumsbehandlet, noe den ikke ble."*⁶⁰

Ser man Høyesteretts praksis under ett, viderefører imidlertid bare Rt. 2007 s. 561 rettstilstanden. De linjer som er trukket opp for vurderingen, er fulgt på samme måte som i fjorten andre dommer. Det er de to foregående dommene som fremstår som kursendringer og avvik, ikke 2007-dommen.

Bendiksen sa også:

*"Sammenlignet med de to foregående dommene synes denne dommen i mindre grad å trekke opp generelle retningslinjer eller å problematisere de prinsipielle spørsmålene, og den fremstår således som mer konkret."*⁶¹

Etter mitt skjønn følger Rt. 2007 s. 561 de generelle retningslinjer og prinsipielle føringer, som i fjorten av sytten dommer allerede er skissert opp. De to foregående dommer skiller seg ut, sammen med dommen fra 1990, i forhold til hele resten av Høyesteretts praksis om tvangsadopsjon. Man kan ikke se bort fra to Høyesterettsdommer som prinsipielt begrunner en ny retning, men jeg anser ikke 1997 og 2001 dommen for å ha etablert en ny gjeldende rett da de er avsagt under dissens og fremstår som spesielt strenge i forhold til de fjorten andre dommene om tvangsadopsjon. Det fremstår som naturlig at man må problematisere mer når man opponerer mot den gjeldende rett, enn når man følger den. Man kan ikke arbeide i motsatt retning av en etablert praksis, uten å begrunne hvorfor man gjør det. I det tilfelle at Rt. 2007 s. 561 skulle være mer konkret, vil det derfor skyldes at slaget om de prinsipielle føringer i stor grad allerede var utkjempet, med dissensdommene fra 1997 og

⁵⁹ Dissens kun i Rt-1987-52

⁶⁰ FAB 2007 nr.3, Bendiksen

⁶¹ FAB 2007 nr.3, Bendiksen

2001 som unntak. Jeg er imidlertid ikke enig i at 2007-dommen er lite prinsipiell; blant annet avklarer den forholdet til EMD.⁶²

7 Sterke grunner

7.1 Generelle og individuelle momenter

Allerede i den andre dommen om tvangsadopsjon, ble det stilt som vilkår at det måtte foreligge *sterke grunner* for å samtykke til et så inngripende tiltak som tvangsadopsjon. Ser man alle dommene under ett, er det stort sett de samme momentene som går igjen i vurderingen av om sterke grunner foreligger. Momentene kan deles inn i generelle og spesielle grunner til adopsjon. De generelle grunnene er gjerne momenter basert på barnefaglig forskning. De individuelle grunnene kan være spesielle momenter som gjør seg gjeldende for akkurat dette barnet, eller mer generelle grunner som gjør seg gjeldende i dette tilfellet. Skillet mellom individuelle og generelle grunner kan være mer flytende i praksis enn i teorien, men jeg vil likevel forsøke å skissere dem hver for seg.

Et viktig generelt moment er at forskning viser at barn som blir adoptert, stort sett klarer seg bedre enn barn som forblir fosterbarn til de er voksne. Adopsjon er altså som hovedregel bedre for barnet enn langvarig fosterhjemsplassering. Det sies også generelt at det er positivt å forsterke familietilhørigheten, både psykisk og legalt. Det anses videre som stabiliserende å bli adoptert, da det generelt skaper en trygg situasjon for fosterforeldrene og barna. En rolig omsorgsbasis er bra for barns utvikling, og adopsjon gir barnet mulighet til å vokse opp uten fare for stadige rettssaker og annen uro, herunder stadig innblanding fra biologiske foreldre og barnevern. Det er dessuten bedre for barnets følelse av identitet og tilhørighet å være adoptert, da det får samme navn som de fungerende foreldrene i tillegg til rettslig tilknytning.

De individuelle momenter Høyesterett har vurdert, har knyttet seg både til fosterhjemmet, de biologiske foreldrene og barnet selv.

Ved vurderingen av fosterhjemsplassering, har Høyesterett blant annet lagt vekt på hvor lenge den har vart, om den må antas å bli langvarig, om den har vært positiv for barnet, barnets tilknytning til fosterforeldrene, betydning av likestilling med biologiske eller allerede adopterte søsken i fosterhjemmet, samarbeidet mellom biologiske foreldre og fosterforeldrene, om biologiske foreldre på en negativ måte forstyrrer eller kan tenkes å forstyrre fosterhjemmet, og om det er hensiktsmessig at fosterforeldrene ikke har den myndighet som følger av foreldreansvaret. Mer spesielle forhold i tilknytning til fosterfamilien har også blitt vurdert, for eksempel betydningen av odelsrett.

Høyesterett har videre vurdert barnets relasjon til de biologiske foreldrene, herunder de biologiske foreldrenes personlighetstrekk, hva slags kjennskap barnet har til de biologiske

⁶² Jf. s.38

foreldrene, betydningen av kontakt med biologisk familie, herunder søsken, om barnet har et følelsesmessig forhold til biologisk slekt, om det foreligger tungtveiende grunner til at barnet ikke skal ha samvær med biologisk familie, om foreldrenes omsorgsevne er varig svekket, og i tilfelle den ikke er det om det likevel er urealistisk med tilbakeføring.

Retten har dessuten vurdert barnet som menneske, herunder barnets personlighetstrekk, om adopsjon er nødvendig for å sikre barnet en fullgod omsorgssituasjon, barnets ønske, hvem barnet har som psykologiske foreldre, omfang av skade som følge av omsorgssvikt og behovet for trygghet, beskyttelse og reservasjonsløs omsorg.

7.2 Hva skal til for at det foreligger sterke grunner

Flertallet i Rt. 2001 s.14 sa at spesielle reelle grunner må supplere de generelle momenter som taler for adopsjon. Dette ble begrunnet i henvisning til EMDs praksis om at "ekstraordinære omstendigheter" må foreligge. De mente at det ikke var uproblematisk å la generelle forhold begrunne et vedtak i en konkret sak, herunder mente de at problemer rundt tilbakeføring ikke er noe individuelt moment, men tvert om en generell forutsetning for å gjennomføre tvangsadopsjon. Flertallets oppfatning var i denne saken at et langvarig fosterhjemsopphold, sterk tilknytning til fosterfamilien, svært liten kontakt med biologisk familie og ingen mulighet for tilbakeføring uten skadevirkninger, ikke var sterke nok grunner til å samtykke til adopsjon.

Mindretallet i 2001, uttalte derimot at de tilla generelle erfaringssetninger noe større vekt enn flertallet. I den foreliggende sak hadde jenta ingen vesentlig tilknytning til sin mor og tilbakeføring ville medføre skadevirkninger. Mindretallet mente at det ikke kunne stilles krav om spesielle individuelle fordeler ved adopsjon i tillegg til dette. Det ville i så fall være høyst uklart hvilke momenter som kunne være relevante, og de ville neppe være vesentlige i en samlet barnets beste vurdering.

Rt. 2007 s. 561 foretok, i samsvar med mindretallet i 2001, en helhetlig vurdering av barnets beste. De sa at det måtte foreligge sterke grunner og at det måtte skje en konkret vurdering, som også bygget på generelle erfaringer fra barneforskning. De mente at det ikke kunne trekkes noe klart skille mellom generelle erfaringssetninger og individuelle hensyn; da de generelle momentene kunne være utformet mer eller mindre nyansert, for eksempel ut fra alder og faktisk og forventet varighet av fosterhjems plassering. De så det som uklart hva kravet om ekstraordinære tilfeller nærmere skulle innebære og at det neppe kunne utledes noe mer fra EMDs praksis enn et krav om særlig tungtveiende grunner.

Kravet har helt siden den andre Høyesterettsdommen vært at det må foreligge sterke grunner for at man skal samtykke til adopsjon, men det har ikke vært krav om at momentene skal være av en spesiell karakter. Der det har blitt ansett til barnets beste med adopsjon, har Høyesterett, i fjorten av sytten saker, ikke dvelt ved om de sterke grunnene har vært av generell eller individuell art. Det er momentene samlet sett som har vært utslagsgivende, med barnets beste som overordnet mål.

8 Samvær

8.1 Betydning av samvær i adopsjonsvurderingen

De sytten sakene om tvangsadopsjon skiller seg fra hverandre når det gjelder fakta med hensyn til barnas alder, type fosterhjem, varighet av omsorgsovertakelse og de bakenforliggende grunner til at barna i utgangspunktet ble tatt ut av hjemmet. Imidlertid har omfang og betydning av samvær med biologiske foreldre i samtlige dommer vært et moment, i vurderingen av om adopsjon vil være til barnets beste. Det har vært relevant om barnet har hatt kontakt med foreldrene eller ikke, hvor mye, og om denne kontakten kunne antas å ha vært av noen følelsesmessig betydning for barnet.

I de tilfellene hvor barn og foreldre har vært avskåret fra kontakt med hverandre, har spørsmålet om samvær stort sett vært uten betydning i barnets-beste-vurderingen, fordi barnet ikke kjenner sine biologiske foreldre. I Rt. 1990 s. 1274 ble imidlertid muligheten for fremtidig samvær mellom barn og foreldre vektlagt, selv om det til nå i saken ikke hadde vært kontakt. I denne dommen ble ikke foreldreansvaret fratatt, nettopp fordi retten ikke ville avskjære denne muligheten.

I de tilfellene hvor det *har* vært samvær, har Høyesterett lagt vekt på om fortsettelse av dette samværet må anses positivt for barnet. I den sammenheng har sakkyndige vurderinger vært sentrale. Hvis fortsatt samvær først har blitt ansett positivt, har retten vurdert om dette hensynet i seg selv kan begrunne at adopsjon ikke skal gjennomføres. Man har i den anledning sett på om fosterforeldrene kan antas å ville videreføre kontakten med barnets biologiske familie etter en adopsjon. I flere dommer hvor de sakkyndige, eller retten selv på grunnlag av bevisførsel, kunne regne med at fosterforeldrene ville opprettholde det positive samværet mellom barnet og foreldrene, har samtykke til adopsjon blitt gitt. Unntakene er Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14, der retten mente at adoptivforeldrene ikke skulle kunne bestemme dette. Hensynet til rettslig regulering av samvær, gikk der foran fordelene ved adopsjon.

8.2 Betydning av samvær under omsorgsovertakelsen

Det er grunn til å nevne at det er barnevernet som i første omgang, under omsorgsovertakelsen, har ansvar for samværet mellom barnet og de biologiske foreldrene. Dersom man ser på fakta har barnevernet, i åtte av de til sammen sytten Høyesterettsdommene, sperret adressen til fosterhjemmet og ikke lagt opp til samværsordning med de biologiske foreldrene. Det fremgår ikke av dommene *hvorfor* barnevernet har valgt å gjennomføre omsorgsovertakelsene på denne måten, og det er ikke sikkert at barnevernets avgjørelser er kritikkverdige. Det som imidlertid er sikkert, er at vår barnevernslovgivning bygger på det biologiske prinsipp. Barn skal i utgangspunktet vokse opp hos sine naturlige foreldre, og tiltak fra barnevernet skal som utgangspunkt være midlertidige. Ved omsorgsovertakelse gjelder det i forlengelsen av dette et mål om gjenforening mellom barnet og dets biologiske foreldre. EMD har beskrevet dette som *"the ultimate aim of reuniting the natural parent"*

and the child".⁶³ Man skal, i tråd med EMK artikkel 8, sikre barnets og foreldrenes gjensidige rett til famlieliv, og i alle fall ikke motarbeide at denne retten kan oppfylles.

Gjeldende rett i dag er at tilbakeføring til biologiske foreldre ikke skal skje dersom det kan være til skade for barnet.⁶⁴ Målet om gjenforening får her betydning på den måten at det ikke skal legges opp til et system hvor kontakt mellom barn og foreldre avskjæres, og således tvinger frem en løsning som ikke harmonerer med gjenforeningsmålet. Det skal lages en samværsordning i den utstrekning det vil være bra for barnet, slik at det i alle fall er en *mulighet* for at barn og foreldre kan bli kjent og kanskje senere gjenforent. Omsorgsovertakelse er i utgangspunktet et midlertidig vedtak, og da skal man ikke lage rammer som i praksis medfører at ordningen må bli permanent.

EMD sa i Adele Johansen dommen at vanskeligheter i samarbeidet mellom barnevernsmyndigheter og biologiske foreldre, ikke fritar barnevernet fra deres plikt til å handle i tråd med målet om en gjenforening.⁶⁵ Dette er et viktig poeng. Det *skal* arbeides for å få til en kontaktordning og det er barnevernets ansvar å få dette til, vanskelig eller ikke. Barnevernet bør hjelpe foreldrene til å bli ressurser for sine barn, slik at kontakten kan opprettholdes og adopsjon ikke blir nødvendig.⁶⁶ Uten et visst samvær mellom barn og foreldre, har man i realiteten stengt for muligheten til gjenforening. Dette er ikke akseptabelt etter gjeldende rett, med mindre det gjøres av hensyn til barnets liv og helse. Kun i de tilfellene hvor samvær ikke vil være til barnets beste, skal samvær kunne nektes.

8.3 Debatten om samvær som hindring for adopsjon

8.3.1 Innledning

I de sytten Høyesterettsdommene om tvangsadopsjon har foreldreansvaret flere ganger blitt tatt med sikte på adopsjon, selv om samvær med biologiske foreldre ble ansett positivt for barnet.

Adopsjon medfører at alle rettslige bånd til den biologiske familie avskjæres. Adoptivforeldrene får alle rettigheter og plikter som naturlige foreldre har, og kan dermed nekte barnet kontakt med biologisk familie dersom de anser det fornuftig. På den annen side kan de både tillate og oppmuntre kontakt. Høyesterett har flere ganger, senest i Rt. 2007 s. 561, sagt at selv om samvær med biologiske foreldre anses positivt, kan dette i seg selv ikke begrunne nektelse av adopsjon. Det har i denne forbindelse blitt lagt vekt på fosterforeldrenes holdning til å opprettholde samvær etter adopsjon.

Problemet oppstår der det er positivt for barnet å ha kontakt med sin biologiske familie, men adoptivforeldrene nekter eller kan tenkes å nekte barnet dette. Dersom Høyesterett har bygget deler av sitt adopsjonssamtykke på at fosterforeldrene ville opprettholde samvær mellom barnet og biologiske foreldre, hvilken sikkerhet har egentlig barnet annet enn sine

⁶³ Case of Johansen vs. Norway, premiss 78

⁶⁴ Barnevernloven §4-21

⁶⁵ Case of Johansen vs. Norway, premiss 83

⁶⁶ Gording Stang s.112

nye foreldres velvilje? Det er i tilknytning til dette at to spørsmål oppstår i debatten. For det første diskuteres det om det er riktig å samtykke til adopsjon i tilfeller der samvær anses positivt. For det andre debatteres muligheten for rettslig å kunne fastsette samvær med biologisk slekt ved adopsjon.

8.3.2 Bør det samtykkes til adopsjon når samvær er positivt?

Høyesterett har gjentatte ganger bygget deler av sitt resonnement forut for adopsjons-samtykke på tillitt til at fosterforeldrene etter adopsjon vil velge å la barnet ha samvær med biologisk familie. Det springende punktet i debatten er om det er forsvarlig å bygge et så alvorlig tiltak som tvangsadopsjon på *tillitt* til nye foreldres velvilje til fortsatt samvær, uten noen rettslig garanti. Hvis barnet kan risikere å miste kontakt med sitt opphav, kan man da ta sjansen på å bryte alle rettslige bånd på grunnlag av tiltro til nye foreldre? Spørsmålet er om adopsjon bør nektes kategorisk hvor samvær med biologisk familie blir vurdert positivt, eller om man fortsatt kan legge vekt på lovnader fra fosterforeldre om å opprettholde kontakt. Satt på spissen blir det til slutt et avveiningsspørsmål om det er samværet eller adopsjonen som er viktigst for barnet i det konkrete tilfellet.

Bendiksen mener at når samvær med biologiske familie først anses positivt for barnet, så bør ikke samtykke til adopsjon gis. Det bør ikke legges vekt på lovnader fra fosterforeldrene om at det etter adopsjon fortsatt vil opprettholdes kontakt med biologiske foreldre. Da mener hun at det heller er bedre å åpne for adopsjon med samværsrett, selv om hun i utgangspunktet er negativ til en slik lovendring.⁶⁷

Bendiksen sa i sin doktoravhandling at:

*"Etter min mening bør det ikke legges vekt på slike lovnader, dersom det for barnet er viktig og ønskelig med fortsatt kontakt. Som vist i punkt 9.4.2 har dette synspunktet støtte i høyesterettspraksis."*⁶⁸

Det kan argumenteres mot at dette synspunktet har støtte i Høyesterettspraksis. Høyesterett har tidligere både i Rt. 1982 s. 1687, Rt. 1990 s. 657, Rt. 1990 s. 946, Rt. 1991 s. 557, Rt. 1994 s. 1545 og Rt. 1995 s. 85 gitt samtykke til adopsjon, selv om fortsatt kontakt mellom barnet og biologiske slekt kunne være positivt. De gjorde det også nå senest i Rt. 2007 s. 561, hvor de dessuten sa at:

"Verken lovens ordlyd eller Høyesteretts praksis taler for at adopsjon er utelukket fordi samvær med biologiske foreldre er ønskelig."

Om sine antagelser om den da ikke enda avsagte Rt. 2007 s. 561 sa Bendiksen at:

"Høyesterett skal i april 2007 behandle anken over dommen fra Frostating lagmannsrett... Det er grunn til å tro at Høyesterett i samsvar med de tidligere høyesterettsdommene, det øvrige rettskildematerialet og de nyere uttalelsene fra departementet, vil gjøre det endelig

⁶⁷ Bendiksen s.45

⁶⁸ Bendiksen s.450

klart at regelen er at adopsjonssamtykke ikke skal benyttes dersom fortsatt samvær er til det beste for barnet."⁶⁹

Det var imidlertid det motsatte som skjedde i Rt. 2007 s. 561.

Begrunnelsen for at Bendiksen spådde en slik avklaring, var blant annet "*samsvar med de tidligere høyesterettsdommene*". Hun refererte da tydeligvis til kun to av seksten dommer, som må være Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14. Disse to dommene var riktignok de to siste fra Høyesterett og var derfor rettskildemessig viktige. Like fullt fremstår disse to dommene som brudd med tidligere rettspraksis, når man ser Høyesteretts praksis under ett.

Høyesterett har i Rt. 2007 s. 561 ikke gjort det "*endelig klart*" at adopsjonssamtykke ikke skal gis dersom fortsatt samvær er til det beste for barnet. De har derimot gjort det helt klart at det at fortsatt samvær anses positivt for barnet *ikke* er et hinder for at adopsjon gjennomføres likevel:

" Verken lovens ordlyd eller Høyesteretts praksis taler for at adopsjon er utelukket fordi samvær med biologiske foreldre er ønskelig."

Bendiksen sa i et foredrag i år at hun mente Rt. 2007 s. 561 hadde stor rettskildemessig vekt, men at det var momenter som svekket prejudikatsvirkningen.⁷⁰ Momentene hun trakk frem var at dommen var svært konkret, rettskildebruken til tider svak og at de konkrete vurderingene hadde svakheter.

At en dom er konkret, behøver ikke være et argument mot den rettskildemessige vekten. Og hvilken dom om tvangsadopsjon av et barn er det som ikke vil være konkret? Dommen er, etter mitt skjønn, ikke lite prinsipiell. Høyesterett legger vekt på de samme momenter den har lagt vekt på gjennom hele rekken av tidligere dommer om tvangsadopsjon, den avklarer forholdet til EMD og ikke minst er den enstemmig.⁷¹

Påstanden om at rettskildebruken til tider er svak, fremstår til dels som ubegrunnet. Selv om dommen avviker i retning fra de to foregående dommene, innebærer ikke dette uten videre at rettskildebruken er dårligere. Tvert i mot klargjør Høyesterett forholdet til EMD og legger seg på den norske linja, som i fjorten av sytten tilfeller har blitt ført i saker om tvangsadopsjon.

At de konkrete vurderingene hadde svakheter, ble blant annet begrunnet med at Bendiksen mente at det ble fokusert for lite på *guttens* interesse av samvær.⁷² Hun mente det ikke ble presisert *hvem* samvær var ønskelig av hensyn til, eller hvorfor det ble ansett positivt.

Det kan hevdes at guttens interesser i høyeste grad sto i fokus. Det var under drøftelsen av vilkåret i § 4-20 b - om adopsjon vil være til barnets beste - at samvær med biologisk familie ble drøftet. Det var i *barnets-beste-vurderingen* at det ble uttalt at samvær var

⁶⁹ Bendiksen, s.450

⁷⁰ Barnerettkurs, regi Juristenes Utdanningssenter

⁷¹ Jf. s.32 siste avsnitt

⁷² FAB 2007 nr.3, Bendiksen

ønskelig, og at det ikke var uenighet om dette. Dette tyder på at både de sakkyndige og retten hadde kommet til at samvær, særlig med mor og halvbror, var bra *for gutten*. Hadde det vært tilfelle at samværet var bra for noen andre enn gutten, eller ikke bra for ham, hadde ikke samvær blitt presentert som positivt under drøftelsen av barnets beste.

Bendiksen spurte til slutt om dreiningene Høyesterett legger opp til er vurderinger som bør tas av dommerne som vurderer en gitt sak, eller om det er vurderinger og valg som lovgiver bør ta.⁷³

Høyesterett har, i mine øyne, ikke lagt opp til noen dreining, når man ser den samlede rettspraksis om tvangsadopsjon under ett. En dreining er det kun i forhold til de to foregående dommene, Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14, som la seg på en markant strengere linje enn norsk praksis for øvrig. Å innvilge adopsjon selv om samvær med biologisk slekt fremdeles er ønskelig, er ikke noe nytt. Tvert om har Høyesterett gjentatte ganger vektet fordelene ved adopsjon tyngre enn hensynet til rettslig sikkerhet rundt samvær.

Lovgiver kan med fordel ta stilling til de ovennevnte problemstillinger rundt adopsjon og samvær. Men når de foreløpig ikke har gjort det, er det etter det eksisterende lovverk opp til domstolene å avgjøre om adopsjon er til barnets beste eller ikke. Samvær med biologisk familie er da et moment i den samlede vurdering.

8.3.3 Åpen adopsjon?

Høyesterett oppfordret i Rt. 1997 s. 434 lovgiver til å vurdere om det burde åpnes for rettslig å regulere samvær etter adopsjon. Spørsmålet er om vi fremdeles skal ha lukket adopsjon i Norge, eller om lovgiver bør legge til rette for åpen adopsjon i form av adgang til rettslig å fastsette samvær i forbindelse med adopsjon.

For åtte år siden kom Befringutvalget inn på problemstillingen, i tilknytning til sin vurdering av barnevernloven.⁷⁴ De viste til forskning som har konkludert med at barn som blir adoptert, klarer seg bedre enn barn som har varig fosterbarnsstatus.

Befringutvalget sa:

*"Samtidig som adopsjon mot foreldrenes vilje er et svært inngripende tiltak som bryter med barnevernets premiss om det biologiske prinsipp, kan det være grunnlag for å diskutere nærmere om det bør være en økt bruk av adopsjon i de tilfeller der det likevel er klart at det er snakk om langsiktige fosterhjems plasseringer. I denne sammenheng bør man også stille spørsmål ved om adopsjoner bare kan være lukket, i den forstand at en avskjærer all forbindelse mellom foreldre og barn (slik det i dag er ved adopsjoner), eller om det også bør være mulighet for å gjennomføre åpne adopsjoner, der barn og foreldre kan ha kontakt og treffes også etter adopsjonen."*⁷⁵

⁷³ FAB 2007 nr.3, Bendiksen

⁷⁴ NOU 2000:12

⁷⁵ NOU 2000:12 (12.6 avsnitt 15)

I St.meld. nr. 40 (2001-02) ble forslag om å tilrettelegge for åpen adopsjon avslått.⁷⁶ Departementet var avvisende til en lovendring, fordi de mente en burde være forsiktig med endringer som kunne medføre flere tvangsadopsjoner.⁷⁷

Det er imidlertid tegn på at det nå i 2008 begynner å skje noe i Regjeringen. Barne- og likestillingsminister Anniken Huitfeldt har i år skrevet en artikkel om utfordringer i barnevernet, herunder adopsjon som barnevernstiltak. Hun sa blant annet at:

*"Jeg vil nå se nærmere på den kunnskap vi har innhentet om adopsjon som tiltak i barnevernet, særlig hvordan dette påvirker barnet. Vi må tørre å stille spørsmål om vi i større grad skal bruke adopsjon som tiltak i barnevernet. Jeg vil derfor vurdere om det er behov for lovendringer på dette området."*⁷⁸

Barne- og likestillingsministeren uttalte nylig, på fjernsyn, at hun mente at kommunene i større grad enn nå måtte vurdere muligheten for adopsjon av fosterbarn.⁷⁹

I et høringsnotat fra Barne- og likestillingsdepartementet blir det nå sagt at:

*"Åpen adopsjon reiser...mange ulike problemstillinger og departementet vil komme tilbake til dette på et senere tidspunkt."*⁸⁰

I tilknytning til høringsnotatet sier Huitfeldt i en avisartikkel at departementet

*"... vil utrede forslaget om åpen adopsjon, som innebærer adopsjon hvor barnet har kontakt med sine biologiske foreldre på lik linje med barn i fosterhjem."*⁸¹

I det tilfelle at departementet skulle åpne for rettslig fastsetting av samvær ved adopsjon, utfordrer det hele vårt norske adopsjonsinstitutt. I dag er adopsjon det mest inngripende tiltaket som finnes i barnevernet, da det er irreversibelt og altomfattende. Spørsmålet er om det anses som barnets beste at den norske lukkede adopsjon skal kunne mykes opp, eller om det anses best å fremdeles beholde et krystallklart skille mellom gamle og nye foreldres myndighet.

Argumentene *mot* åpen adopsjon er for det første at det bryter med den etablerte ordning vi har i Norge, og for det andre at det muligens vil senke terskelen for å benytte seg av tiltaket. Dersom man kunne tilkjenne samvær med biologiske foreldre i forbindelse med adopsjon, ville ikke det undergrave autoriteten til de nye foreldrene? Ville ikke en adopsjon da miste mye av sin hensikt? Hvis adopsjonsinstituttet blir vannet ut, er dessuten faren at

⁷⁶ Bendiksen, s.429

⁷⁷ Lindboe, s.143

⁷⁸ Artikkel publisert 5. juni 2008, www.regjeringen.no

⁷⁹ NRK Dagsrevyen, 17.10.2008

⁸⁰ Høringsnotat av 23.10.2008 om forslag til endring i barnevernloven, s.40

⁸¹ VG, 26.10.2008. Publisert på www.regjeringen.no.

det vil senke skranken for å benytte seg av dette barneverntiltaket. For hvis man kan sikre positivt samvær med biologiske foreldre og samtidig oppnå fordelene ved adopsjon, hvorfor skal man da være så forsiktig med å velge dette tiltaket? Slipper man unna å ta skikkelig stilling til adopsjonsspørsmålet ved å myke opp tiltaket og kunne få i pose og sekk?

Et argument *for* åpen adopsjon, er at man da ikke mister offentlig kontroll med barnet. Et argument som vanligvis taler mot adopsjon, kan altså avhjelpes ved åpen adopsjon. Vanlige barn, som bor hos foreldre uten innblanding av barnevernet, blir ikke kontrollert. En stadig innblanding fra det offentlige kan skape, eller forsterke, følelsen av å være annerledes. Imidlertid har fosterbarn generelt en større utrygghet og sårbarhet, enn andre barn som kan bo hos foreldrene sine. De har på den måten kanskje et større behov for å bli fulgt opp. Et annet argument for åpen adopsjon, er EMK artikkel 8 som sterkt verner om retten til familieliv. Å ha muligheten til rettslig å kunne regulere samvær etter adopsjon, kunne muligens være en måte å respektere det biologiske prinsipp, som følger både av barnevernlovens system og av EMK artikkel 8. I tillegg ville det skape en fleksibilitet i form av å skape den beste situasjon for barnet, spesielt tilpasset de konkrete forhold i den foreliggende sak.

Satt på spissen blir debatten om det skal være anledning til rettslig å fastsette samvær ved adopsjon, et spørsmål om man vurderer en slik adgang som egnet til å skape de beste løsninger for barnet. Tvangsadopsjon representerer det mest inngripende og alvorlige tiltaket som finnes i barnevernet, overfor både barnet og de biologiske foreldrene. Barnets beste ligger som det overordnede hensyn, og hvorfor ikke da ha mulighet til å vurdere helt konkret om det også bør sikres fortsatt kontakt med biologisk opphav, i de tilfellene hvor det anses viktig for barnets liv og utvikling. Ingen sak er lik, intet barn er likt, ingen familier er like og derfor vil kanskje heller ikke enten/eller løsninger alltid passe. En snever adgang til å kombinere samvær og adopsjon, i de tilfeller hvor sikring av fortsatt samvær anses som nødvendig og positivt for barnet, kan etter mitt skjønn være en sikkerhetsventil i de tilfeller der samvær står som eneste hinder i valget mellom fortsatt å la barnet være fosterbarn eller å bli adoptert.

9 Forholdet til EMK artikkel 8

9.1 Rammen rundt fosterhjemsplasseringen

I forkant av en tvangsadopsjon ligger gjerne en årelang historie hvor barnevernet har vært inne i familien. Barnevernet har ofte sperret fosterhjemsadressen og ikke lagt opp til samvær med biologiske foreldre under omsorgsovertakelsen. Dette har skjedd i åtte av de til sammen sytten Høyesterettsdommene vi har om tvangsadopsjon. Selv om foreldrene har skjerpet seg og kanskje etter hvert blitt i stand til å representere noe godt i barnets liv, får de ikke muligheten til gjenforening fordi barnet ikke kjenner dem lenger. Rammen barnevernet setter rundt fosterhjemsplasseringen, fører på den måten direkte til at foreldrene rammes svært hardt. Det blir for sent med tilbakeføring fordi barnet er knyttet til

nye foreldre, det har ikke vært noe samvær og barnet anses best tjent med å forbli i fosterhjemmet og muligens bli adoptert. Slike langvarige ordninger, som får direkte som konsekvens at foreldrene praktisk talt står uten mulighet til å "vinne" uansett, samsvarer dårlig med EMK art. 8 om retten til familieliv, både for barnet og foreldrene. EMD uttalte seg om dette i avgjørelsen K & T mot Finland, jf. punkt 4.2.3 ovenfor. Det *skal* gjelde et mål om gjenforening, og da er det barnevernets lovpålagte plikt å gjøre sitt ytterste for at i alle fall deres egne avgjørelser ikke sperrer for at så kan skje.

9.2 Er Høyesteretts tvangsadopsjonspraksis i samsvar med EMK art. 8?

Høyesterett valgte å ikke gi samtykke til adopsjon i Rt. 1990 s. 1274, Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14. De to sistnevnte dommene var de to første etter at Norge fikk kritikk fra EMD for å ha samtykket til tvangsadopsjon i Adele Johansen saken. Høyesterett tolket dermed EMDs signal strengt, og strammet grepet som for å tilfredsstille domstolen i Strasbourg. Imidlertid gikk Høyesterett tilbake igjen i Rt. 2007 s.561, til den linjen de stort sett har ført helt siden den første dommen om tvangsadopsjon ble avsagt i 1982.

Blant annet flertallet i dommene fra 2001 og 1997 mente at Høyesterett har ført en mykere tvangsadopsjonslinje enn EMD, ved ikke å reservere tvangsadopsjon til ekstraordinære tilfeller.

Til dette kan sies at vurderingene i en sak om tvangsadopsjon nødvendigvis vil være skjønnsmessige og at forskjeller i utøvelsen av skjønnet kan føre til at man vil lande på ulike resultater. Når det gjelder omsorgsovertakelser har vi en betydelig skjønnsmargin. Tvangsadopsjon er et langt mer inngripende tiltak enn omsorgsovertakelse, slik at den samme vide skjønnsmargin for det enkelte lands myndigheter ikke vil gjøre seg gjeldende her, jf. Adele Johansen saken.⁸² Norge følger sine internasjonale forpliktelser og forholdet til EMK vil neppe være et problem, så lenge Høyesterett foretar en vurdering av barnets beste med sterke grunner som målestokk for om tvangsadopsjon er nødvendig.

Dette har også vært Barne- og familiedepartementets holdning, som høsten 1996 sendte ut rundskriv i forbindelse med Adele Johansen saken. Det ble konkludert med at dommen ikke nødvendiggjorde endringer i norsk barnevernlov. Det var ikke rettsreglene, men anvendelsen i denne konkrete saken, som var konvensjonsstridig.⁸³

Nå er dette fastslått av en enstemmig Høyesterett i Rt. 2007 s. 561:

"Etter min mening kan det neppe utledes mer av EMDs praksis enn at adopsjon krever særlig tungtveiende grunner."

⁸² Se punkt 4.2.1

⁸³ Lindboe, s.142

10 Avslutning

10.1 Kommentar til dagens rettstilstand

I kartleggingen av rettstilstanden har vi sett at Rt. 2007 s. 561, både resultat- og innholdsmessig, legger seg på hovedlinja Høyesterett har ført i rekken av dommer om tvangsadopsjon. Således fremstår dommen som en korrigering av rettstilstanden, da den retter opp det som fremstår som avvik fra den kursen Høyesterett, med unntak av tre dommer, har ført hele tiden.⁸⁴ Rettstilstanden fremstår altså som samlet, i fjorten av sytten Høyesterettsdommer. Bakgrunnen for avvikene fra hovedlinja, er uenighet om hva som utgjør sterke nok grunner, kombinert med problematisering av samværets betydning i forhold til å samtykke til adopsjon. Disse momentene inngår i barnets-beste-vurderingen, og det er altså her stridens kjerne ligger i gjeldende rett.

Det er på det rene at barnets beste er en konkret vurdering, men for å ha noen retningslinjer i skjønnet er det hensiktsmessig å holde individuelle forhold opp mot det forskning har kommet frem til i lignende tilfeller. Barnepsykiatrisk forskning er basert på individuelle erfaringer som til sammen utgjør generelle erfaringssetninger. På den måten må slike generelle momenter være retningsgivende i en konkret barnets beste vurdering, forutsatt at de gjør seg gjeldende for akkurat dette barnet. Hvis ikke dette er nok, kan man spørre seg hva som ellers skal til av momenter for at det skal foreligge sterke grunner. Man må løfte blikket, slik at det er helheten av momentene som blir utslagsgivende for barnet, uavhengig av om grunnene er mer eller mindre av den ene eller annen art.

Når det gjelder samvær, kan man godt følge argumentene for at adopsjon bør reserveres for de tilfeller der samvær med biologisk slekt anses som negativt. Imidlertid er det ikke så svart/hvitt i den virkelige verden, som det kan være i den juridiske diskusjonen. I virkelighetens gråsoner må det, etter mitt skjønn, være bedre å kunne finjustere, slik at rammen rundt barnet blir så god den kan være ut fra omstendighetene. Det vil være uheldig for barnet om man, dersom adopsjon totalt sett vil være det beste for barnet, likevel ikke skal samtykke til adopsjon, dersom man innrømmer at det hadde vært greit å beholde en viss kontakt med den biologiske familien. Da står barnet der som taperen; uten rettslig tilknytning og trygghet til sin fosterfamilie, uten noen særlig kontakt med sin biologiske familie, og ved fylte 18 år ikke lenger under barnevernets vinger. Fosterforeldrene har ikke lenger omsorgen for barnet, og kontrasten blir stor i forhold til den tilknytning som ville oppstå ved adopsjon. I slike situasjoner bør det samtykkes til adopsjon, slik at barnet og fosterforeldrene blir gjensidig knyttet til hverandre som familie for resten av sitt liv.

En lovfestet adgang til åpen adopsjon vil gi mulighet til å lage fleksible, individuelle løsninger. Dersom det anses som prekært å sikre at samvær med biologisk slekt fremdeles blir opprettholdt etter adopsjon, bør man ha en snever adgang til rettslig å kunne fastsette samvær med biologisk familie. Ikke for å ufarliggjøre adopsjon, ikke for å gjøre terskelen lavere, men for å ha mulighet til å skreddersy en samværsordning i de tilfellene der det vil være av avgjørende betydning for barnet. Argumentene for åpen adopsjon må, etter mitt

⁸⁴ Rt-1990-1274, Rt-1997-534, Rt-2001-14

skjønn, veie tyngre enn motargumentene. En mulighet til rettslig å regulere samvær etter adopsjon vil ikke i seg selv føre til at adopsjon brukes i utide, dersom adgangen til åpen adopsjon er snever. Når det gjelder påstanden om at åpen adopsjon vil føre til en undergraving av adoptivforeldrenes autoritet, skal understrekes at et adopsjonssamtykke gis med barnets beste som forutsetning og overordnede hensyn. Det er barnet som skal stå i fokus, og da fremstår det som lite belastende at adoptivforeldrene må forholde seg det lille innhugg i deres foreldremyndighet som samvær med biologisk slekt representerer. Ved å ha en mulighet for åpen adopsjon ville man slippe å velge mellom fordelene ved adopsjon og fordelene ved rettslig regulert samvær, i de tilfeller der sistnevnte er av stor betydning.

10.2 Mulige fremtidsutsikter

Det er et viktig poeng at det var dissens i alle de tre Høyesterettsdommene som *ikke* kom til resultatet adopsjon. Det var altså uenighet i rekkene og ingen samlet overbevist Høyesterett som kom til at barna skulle fortsette å være fosterbarn. Rt. 2007 s. 561 var derimot enstemmig, i likhet med tolv andre dommer, med adopsjon som resultat.⁸⁵ Det er også et poeng at de to dommene forut for 2007-dommen kom i kjølvannet av Adele Johansen saken. Det kan være en forklaring på at de fremstår som for strenge i forhold til resten av Høyesteretts praksis.⁸⁶

Lindboe uttalte i etterkant av Rt. 2007 s. 561 at:

*"Jeg oppfatter det slik at dommen av 20. april 2007 setter punktum for en rettsutvikling og på en slik måte at man kan glemme tidligere nyanser og mulig motstrid i rettspraksis. Samtidig kan man konstatere at det er de mest adopsjonsvennlige som har fått det siste ordet."*⁸⁷

Jeg mener at det bør være slik Lindboe sier. Det fremstår klart hva som har vært hovedlinja i gjeldende rett, og i lys av alle sytten dommene sett under ett ser det ut til at Høyesterett er tilbake der den vil være. Samtidig ser jeg ikke bort fra at Høyesterett kan opptre annerledes i neste dom om tvangsadopsjon. Tross alt vant flertallet i 1997- og 2001 dommen frem med sine synspunkter, og det er ikke utenkelig at oppfatningene igjen kan få gjennomslag. På den måten kan sammensetningen av dommere bli utslagsgivende for resultatet. Argumentet mot at så skjer, er den tydelige og etablerte Høyesterettspraksis som foreligger om tvangsadopsjon. Det fremstår ikke som ubetenkelig å skulle gå mot hovedlinja som Rt. 2007 s. 561 slutter seg til. Likevel er det mulig at det er for store uenigheter om skjønnet i barnets-beste-vurderingen innad i Høyesterett, til at de vil opphøre uten videre.

Det trengs derfor ytterligere noen flere dommer om tvangsadopsjon, før man kan gå ut fra at endelig punktum er satt. Det blir svært spennende å følge med på utviklingen i Høyesterett fremover, og se om de kan enes om hvilke momenter som skal være

⁸⁵ Dissens kun i Rt-1987-52

⁸⁶ Se punkt 3.2.2

⁸⁷ BVpraxis artikkel

utslagsgivende i vurderingen av barnets beste, herunder hvilke sterke grunner som må gjøre seg gjeldende for at adopsjonssamtykke bør gis.

Barne- og likestillingsdepartementet har i et høringsnotat fra slutten av oktober i år oppfordret til økt bruk av adopsjon som barnevernstiltak, innenfor lovens eksisterende rammer.⁸⁸ De ønsker utarbeidet retningslinjer til bruk for kommunene ved vurderingen av om en sak om samtykke til adopsjon bør fremmes for fylkesnemnda, for å sikre at en vurdering foretas og som veiledning. Departementet sier at spørsmålet om bruk av adopsjon som barnevernstiltak henger sammen med spørsmålet om åpen adopsjon, men at dette skal utredes på et senere tidspunkt. En snarlig avklaring fra lovgiver er etter min mening på sin plass, spesielt i kjølvannet av at de nå oppfordrer til økt bruk av adopsjon som barnevernstiltak.

⁸⁸ Høringsnotat, s.39-40

11 Litteraturliste

Aschehoug og Gyldendal (2005), Store norske leksikon, 4. utg., Oslo: Kunnskapsforlaget

Bendiksen, Lena (2007), Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barnevernstiltak, En rettsvitenskapelig analyse, Avhandling levert for graden Doctor juris, Tromsø: Det juridiske fakultet

Bendiksen, Lena (2007), Adopsjon som barneverntiltak - hva nå?, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) - 2007 nr. 3

Gisle, Jon m.fl. (2002), Jusleksikon, 2. utg., Oslo: Kunnskapsforlaget

Hognestad, Marianne og Steenberg, Knut (2000), Adopsjonsloven kommentarutgave, Oslo: Universitetsforlaget

Lindboe, Knut (2006), Barnevernrett, 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget

Lindboe, Knut (2007), Om beviskravet i barnevernsaker, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) - 2007 nr. 3

Lindboe, Knut (2007), En klargjørende Høyesterettsdom om adopsjon, BVpraxis - 2/ 2007 - 4. årgang

Loftsgaard, Lotte Pernille og Alstad, Kristin (2003), i Barnvern og omsorgsovertakelse, Tjomsland, Steinar (red.), Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn, s. 69-115, Oslo: Kommuneforlaget

Sandberg, Kirsten (2003), Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, Oslo: Gyldendal Akademiske forlag

Smith, Lucy (1991), Barn, foreldre og menneskerettigheter, Jussens venner 1991

Stang, Gording Elisabeth (1995), Barns rett til foreldre, Tvangsadopsjon av fosterbarn etter barnevernloven, Oslo: Ad Notam Gyldendal

Offentlige dokumenter

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge (Befring-utvalget)

Ot.prp.nr. 44 (1991–92) Om lov om barneverntjenester

Ot.prp.nr. 63 (1997-98) Om lov om endringer i lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon m.m.

Ot.prp.nr. 3 (1998-99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

St.meld. nr. 39 (1995-96) Om barnevernet

Høringsnotat av 23.10.2008 - forslag til endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Dommer fra Høyesterett

Rt. 1982 s. 1687
Rt. 1985 s. 344
Rt. 1987 s. 52
Rt. 1990 s. 657
Rt. 1990 s. 946
Rt. 1990 s. 1274
Rt. 1991 s. 557
Rt. 1991 s. 1355
Rt. 1992 s. 37
Rt. 1994 s. 323
Rt. 1994 s. 805
Rt. 1994 s. 1398
Rt. 1994 s. 1545
Rt. 1995 s. 85
Rt. 1997 s. 534
Rt. 2001 s. 14
Rt. 2007 s. 561

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

Case of Johansen v. Norway 07.08.1996
K&T v. Finland 12.07.2001

Lover

Lov 6. juni 1896 nr. 1 om Behandlingen af forsømte Børn (Vergemålsloven)
Lov 8. desember 1950 nr. 3 om norsk riksborgarrett (statsborgerloven)
Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barneverntjenester
Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon (adopsjonsloven)
Lov 4. juli nr. 47 1991 om ekteskap (ekteskapsloven)
Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen eller BK), vedtatt 20.11.89

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), vedtatt 04.11.50

Nettsider

www.bufetat.no
www.lovdata.no
www.regjeringen.no
www.ssb.no

Kurs

Det årlige barnerettkurset, Juristenes utdanningssenter 2008

12 Lister over tabeller og figurer m v

